جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

تصرف الشريك في المال الشائع
دراسة في القانون المدني الأردني

إعداد الطالب

غازي أحمد عايد العويدي

إشراف

الأستاذ الدكتور نور الحجايا

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير القانون تخصص قانون خاص

جامعة مؤتة، 2013

الإهداء

إلى أجمل امرأة في الوجود..... إلى واحة من الحب.... إلـى التـي كلمـا اغترفت منها فاضت بالمزيد.... إلى من ابتسامتها تعيد لي الأمان، وكلماتها تغرس في الأمل، وجودها يجعل للحياة معنى، وللكلمة حياة...

إلى أمي الحبيبة.

غازي أحمد عايد العويدي

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، فبعد أن من الله علّي بإتمام هذه الرسالة، يسرني بان أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور نور الحجايا الذي أشرف علـى هـذه الرسالة، والذي لم يدخر جهداً في توجيهي، ولم يبخل علّي بنصيحة أو إرشاد، حيث كان لرأيه السديد، وتشجيعه المتواصل الأثر البالغ في إخراج هذه الرسالة إلى حيـز الوجود، فله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة المـوقرة، الذين شرفوني بقبول مناقشة هذه الرسالة.

والشكر موصول إلى جميع الأقارب الأصدقاء .

غازي أحمد عايد العويدي

فهرس المحتويات

الملخص

تصرف الشريك في المال الشائع دراسة في القانون المدني الأردني

غازي أحمد عايد العويدي

جامعة مؤتة، 2013

لقد تناولت موضوع تصرف الشريك في المال الشائع من زاويتين، تتمثل الزاوية الأولى في بيان حكم تصرف الشريك على الشيوع بحصته الشائعة، ويتبين أن هذا التصرف صحيح شريطة أن لا يلحق ضررا بباقي الشركاء، وان لا نكون أمام حالتي الخلط والاختلاط، أما إذا تصرف الشريك في كامل المال الشائع، فإن هذا التصرف بالنسبة للمتعاقدين صحيح وبالنسبة لباقي الشركاء موقوف على إجازتهم. إلا إذا كان نائبا عنهم فانه يسري في مواجهتهم، وإذا ما كان موقوفا فلباقي الشركاء إجازته أو عدم إجازته، وفي حال الإجازة يسري هذا التصرف في مواجهتهم، وفي حال عدم إجازتهم فلا يكون هذا التصرف ساريا في مواجهتهم ويحق لهم المطالبة بحصصهم عن طريق دعوى الاستحقاق.

أما بالنسبة إلى الزاوية الثانية فتخص تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، وعند بيان حكمه كان لزاما علينا أن نبين حكم هذا التصرف قبل القسمة وحكمه بعدها، وفيما يتعلق بالحكم قبل القسمة فيسري عليه ما سبق قوله في الزاوية الأولى، أما بعد القسمة إذا ما تبين أن الجزء الذي تم التصرف فيه قد آل إلى المتصرف، فيثبت حق المشتري في هذا الجزء، أما إذا آل إلى المتصرف جزء أخر، فإذا كان المشتري يجهل أن البائع يملك المال الشائع فان ما حقه انتقال التصرف (وفق النص القانوني) أما إذا كان يعلم ذلك فيثبت حقه في الجزء الذي آل إلى المتصرف بعد القسمة، وأساس ذلك يتمثل في اثر القسمة.

وقد اختتمت الدراسة بخاتمة بينت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

Abstract

investigated the disposal of shared property by one of the partners from two angles of focus

Ghazi Ahmad AL awiedi

Mu'tah University, 2013

This study investigated the disposal of shared property by one of the partners from two angles of focus. The first angle of focus covers the act by one of the partners in a shared property to dispose of his/her share. Such an act of disposal is deemed legitimate on the conditions that first, it does not result in loss or damage to the rights of the other partners, and secondly, that it doesn't cause confusion and mixing among shares. In cases of disposing of the entire amount of the shared property, such a disposal is considered legal as far as the signatories to the contract of disposition are concerned. As far as the rest of the partners in the property are concerned, the legality of such an act of disposing is controlled by their approval. In case of acting on their behalf, the act of disposal by the partner is deemed right, and is binding to his/her partners. If the act of disposal is not yet completed or is suspended, the rest of the partners have the right to either approve it or else reject it. If the other partners choose to reject the suspended disposition act, such an act will not be legally binding to them if it is completed, and they will have the right to legally pursue their shares in a court of law.

The second angle of focus in this study refers to the disposal of part of a shared property that has been partitioned. In order to determine the legal ruling over the disposal of part of a shared property that has been partitioned by one of the partners, it was necessary in the study to specify the ruling for the shared property prior to the partition, and its ruling after the partition. The description already provided under the first angle of focus applies to the ruling over the disposal of the shared property prior to the partition. As for the ruling over the disposal of the shared property after the partition, the ruling is as follows:

a. If the part of the shared property disposed of by one of the partners had been allotted to him/her through the partition, then its ownership is automatically transferred to the buyer.

b. If the disposing partner had been allotted a part of the shared property other than the one he/she/ sold, then the buyer is entitled to the ownership of the disposed part if he/she can prove that he/she had no knowledge of the part that was allotted to the disposing partner through the partition. However, in case of his/her proved knowledge of the part that was exactly allotted to the disposing partner, then this part will become his/her share.

المقدمة

للملكية دور أساسي في بناء اقتصاد الدول، حيث أن للقانون دور مهم وأساسي في ترسيخ مفاهيم الملكية من اجل تطور المجتمعات الحديثـة، وتطـور المجتمـع المدني بشكل أساسي. أصبح للملكية دوراً أساسي وتعتبر وظيفة اجتماعية، وبنـاء على ذلك على المالك أن يراعي في مزاولة حق الملكية مصلحة مـن حولـه مـن الأفراد، أو على الأقل أن لا يسخر حق الملكية ضد الصالح العام .

ولهذا نجد أن غالبية القوانين تفرض قيود عديدة على سلطات المالك، ثـم أن نظرية التعسف في استعمال الحق أوجدت مجالا رحبا في نطاق حق الملكيـة، أمـا الملكية الفردية وكما هو معروف، تعتبر حافزا للأفراد للقيام بالعمل والإنتـاج ممـا يؤدي إلى الازدهار في الاقتصاد الوطني، كما إن الملكية الفرديـة تعتبـر مظهـرا للحرية الفردية واستقرار وأمن المجتمع ككل .

والى جانب الملكية الفردية توجد الملكية المشتركة أو مـا يـسمى بالملكيـة الشائعة، أو المال الشائع والتي بالمقابل لها دور أساسي فـي النهـوض بالاقتـصاد الوطني وازدهاره، حيث يتمكن مجموعة من الأفراد من القيام بالمشاريع الاقتصادية الكبيرة والتي تكون ملكيتها مشتركة بينهم، وعلى سبيل المثال قيام مجموعـة مـن الأفراد بالاشتراك في تملك الأرض والقيام عليها واستصلاحها وتحسينها وزراعتها على اعتبار كونها مشروعاً زراعياً اقتصادياً كبيراً.

والملكية الشائعة تعتبر إحدى الصور التي يكون الشيء فيها مملوكا لأكثر من شخص وذلك دون أن يخصص لكل شريك من الشركاء جزءاً معينا، بل على العكس يكون لكل واحد منهم؛ أي من الشركاء حصته الشائعة.

وهذا ما ورد النص عليه بالمادة 1030 من القانون المدني الأردني على انـه "مع مراعاة أحكام الحصص الارثية لكل وارث، إذا تملك اثنان أو أكثر شيئا بـسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك" .

والملكية الشائعة لها خصائص تميزها عن الملكية المفرزة التي تكون حـصة المالك فيها محددة ومفروزة، أما الحصة التي يملكها الشريك على الشيوع تكون في المال كله.

وبما إن المالك على الشيوع، يملك كل ذرة مـن ذرات المـال الـشائع فـإن التساؤلات التي نود طرحها هي: ماذا لو قام أحد الشركاء بالتصرف في جميع المال الشائع ؟ وهل الحل يختلف لو تصرف في حصته الشائعة ؟ وماذا لو تصرف فـي جزء مفرز من المال الشائع ؟ إن الإجابة على جميع هذه التـساؤلات التـي سـبق طرحها سوف تكون مدار بحثنا في مضمون هذه الرسالة، وعليه فقد تم تقسيم هـذه الرسالة إلى مقدمة وفصلين متتاليين وخاتمة.

أما فيما يتعلق بالفصل الأول سوف أتناول فيه تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة أو بكامل المال الشائع. وذلك من خلاله تطرقت إلى:

أولاً: تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة.

ثانياً: تصرف الشريك في كامل المال الشائع.

أما في الفصل الثاني فسوف أتناول فيه تصرف احد الشركاء في جزء مفـرز من المال الشائع. والذي أيضا قسمته إلى قسمين:

أولاً: تناولت فيه حكم التصرف قبل القسمة.

ثانياً: حكم التصرف بعد القسمة.

أهمية الدراسة التي دفعتني للبحث بهذا الموضوع .

سأتناول في هذا الموضوع التصرف في المال الشائع دراسة حـصريه فـي القانون المدني الأردني، مبتعدا عن المقارنة مـع القـوانين والتـشريعات العربيـة والغربية، على مختلف أهميتها ورغم ما تكون عليه هذه القوانين من التطور والتقدم وأيضا لما فيها من حلول لمثل هذا الموضوع.

على الرغم من ذلك فإنني رغبت في البحث والتعمق في هذا الموضوع فقـط في القانون المدني الأردني، لما فيه من قيود على الشريك في التصرف في حقه تارة وتارة أخرى يمنع هذا الشريك من التصرف في حقه، على اعتبار انه يملك جـزءاً من المال الشائع. إلا انه بنفس الوقت ملزم من باقي الشركاء أو حفاظا على حقـوق

باقي الشركاء وعدم إلحاق الضرر بهم، لا يستطيع التصرف في هذا الجزء بـالرغم من ملكيته له.

وتبدو أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال الوقوف علـى حكـم تـصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة، أو التصرف في جزء مفرز مـن المـال الشائع في الواقع العملي والنظري .

وتعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي لتحديد طبيعـة التـصرف الصادر من الشريك وتأصيل طبيعة هذا التصرف، وتعتمد على المـنهج الوصـفي لوصف مفهوم وماهية تصرف الشريك ومن ثم تحديد وصف انتقال تلك الحصة إلى المشتري المتصرف إليه باعتبارها بديلا لما تم التصرف فيه .

من حيث مشكلة الدراسة .

إن الانتفاع بالمال المملوك على الشيوع لا يقتصر علـى مجـرد اسـتعماله وإدارته، بل قد تدعو الظروف في بعض الأحيان إلـى ضـرورة التـصرف فيـه والتصرف إما أن يكون تصرفا ماديا أو تصرفا قانونيا.

يمكن بيان مشكلة الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية كما يلي:

أولا: ما هو حكم تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة ؟

ثانيا: ما هو حكم تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع ؟

ثالثا: ما هي الآثار التي تترتب على تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفـرز من المال الشائع ؟

رابعا: هل يحق لباقي الشركاء عند تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع، رفع دعوى الاستحقاق أم يعتبر التصرف بالنسبة لهم موقوفا ؟

خامسا: وما هو الأساس القانوني الذي بناء عليه ينتقل حق المشتري المتصرف إليه إلى الحصة التي آلت إلى الشريك عند قسمة المال الشائع ؟

الدراسات السابقة .

أما من حيث وجود دراسات سابقة تدور في مجال موضوع بحثنا، تبين وجود بعض الدراسات السابقة والتي كان منهج البحث فيها يعتمد على أسـلوب المقارنـة دون التطرق بشكل مباشر، والتعمق في القانون الأردني. وهذا ما يميز دراستنا عن

الدراسات السابقة، حيث تنصب دراستنا على موضوع تصرف الشريك في المـال الشائع في القانون المدني الأردني، فقط دون التطـرق إلـى أسـلوب المقارنـة أو التحليل، وذلك على اعتبار أن هذا الحق للشريك قد كفله ونص عليه القانون المدني الأردني، دون اخذ الإذن من باقي الشركاء، وذلك وفقا للتعديلات التي طرأت علـى القوانين التي نظمت موضوع بحثنا، وكذلك لما استقر عليه في اجتهـادات محكمـة التمييز الأردنية الموقرة .

وأيضا ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع عدة أمور منها التميز بالتركيز على حق الشريك في التصرف بالمال الشائع، لتجنب الخلافات التي تحدث بين الـشركاء على استعمال وإدارة المال المملوك على الشيوع .

وأيضا من الأمور التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، معرفة حكم التصرف الذي ينفرد به احد الشركاء للمال الشائع. سواء كان بينه وبين المتصرف إليه أو بينه وبين باقي الشركاء الآخرين للمال الشائع. دون أن يقتصر التصرف علـى مجـرد استعماله وإدارته .

وأيضا من الأمور التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو الوقوف على حكم تصرف الشريك المتصرف، في جزء مفرز من العقار المملوك على الشيوع، بينـه وبين باقي الشركاء ولو كان ما تصرف فيه يعادل نصيبه ولا يتعداه .

الفصل الأول

تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة أو بكامل المال الشائع

إن التصرف في المال الشائع قد يصدر بشكل جماعي من جميع الشركاء، أو قد يصدر من غالبية الشركاء أو قد يصدر بشكل فردي من احد الشركاء منفردا، وعلى الرغم من أهمية موضوع تصرف الشركاء، ألا أننا سنركز اهتمامنا في هذه الفصل على تصرف احد الشركاء بالمال الشائع منفردا أي أن الشريك قد يتصرف في حصته، سواء أكان هذا التصرف الصادر من احد الشركاء ينصب على حصته الشائعة من المال الشائع أم يذهب على كل المال الشائع .

يحق للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة، حيث أن مثل هذا التصرف لا يؤدي إلى أية إشكالية طالما انه يتصرف فيما يملك، لما يترتب للشريك من حقوق على حصته الشائعة، الأمر الذي يخوله أن يرتب ما يريد أو يرغب من الحقوق، سواء كانت تلك الحقوق شخصية أو عينية مع الأخذ بعين الاعتبار القيود التي تحدد الشريك في التصرف بحصته الشائعة.[1]

لذلك فمن حق الشريك أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات القانونية، ولكن هناك شروط يجب على الشريك أن يتقيد بها وهي أن لا يلحق بباقي الشركاء على الشيوع ضرر، وأن لا نكون أمام حالتي الخلط والاختلاط. وإذا ما تصرف في المال الشائع كله فان مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين إلا إذا ما تمت إجازة مثل هذا التصرف

ولبيان حكم تصرف الشريك الشائع في المال الشائع، فقد عمدت إلى تقسيم هذا الفصل إلى: أولاً: تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة من المال الشائع.

ثانياً: حكم تصرف الشريك الشائع في كامل المال الشائع.

---

1 سلطان، أنور، مصادر الالتزام، في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ص 272 – 273 .

1.1 تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يحق لأحد الشركاء في المال الشائع أن يتصرف في حصته؟ وما حكم هذا التصرف، وما هي أثاره؟

من حق الشريك أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات شريطة ألا يلحق بالشركاء الآخرين الضرر، ويشترط أيضا ألا نكون أمام حالتي الخلط والاختلاط ويقصد بالتصرف لغايات هذه الدراسة هو التصرف باعتباره احد عناصر حق الملكية، وهذا التصرف أما أن يكون تصرفا ماديا أو قانونيا ، يجب أن ينصب هذا التصرف على ملكية شائعة. إن الإجابة عن هذه التساؤلات سنناقشهما في المطلبين الآتيين .

1.1.1 حكم التصرف الصادر من الشريك الشائع في حصته الشائعة من المال الشائع .

تنص المادة 1031 /1 من القانون المدني الأردني على انه "لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف يشاء دون إذن من باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء " .

كما وتنص المادة 1032 من القانون المدني الأردني على انه "للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن الشريك الأخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز البيع بغير أذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون أذن شريكه " .

ومن خلال المادتين المذكورتين يتبين إن من حق الشريك، أن يتصرف في حصته الشائعة إلا أن هذا الحق مقيد بعدة قيود، ولبيان حق الشريك في التصرف في حصته الشائعة، والقيود التي ترد على هذا الحق: أ- بيان جواز تصرف الشريك في حصته الشائعة. ب- القيود التي ترد على جواز مثل هذا التصرف .

أ- من حيث الأصل جواز تصرف الشريك في حصته الشائعة بكافة أنواع التصرفات القانونية .

ولبيان مسالة جواز التصرف في الحصة الشائعة، لذلك لا بد من بيان ماهية التصرفات القانونية، ومن ثم الأساس القانوني لحق الشريك في التصرف في حصته الشائعة وذلك في الأتي:

أولا: ماهية التصرفات القانونية.

أذا كان الأصل العام يشترط الإجماع أو الأغلبية للتصرف في المال الشائع كله أو بجزء مفرز منه، ألا أن هذا الأصل لا يمنع الشريك البائع في المال الشائع من التصرف بنصيبه منفردا بمعنى أن التصرف الصادر من أحد الشركاء منفردا هو تصرف في حقه، والتصرف هنا هو التصرف القانوني الذي تكون نتيجته نقل الملكية. غير أنه في التصرف المادي لا يستطيع الشريك على الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة تصرفا ماديا، لما فيه من تعدٍ على حقوق باقي الشركاء .[1]

وتصرف الشريك في حصته الشائعة كما ورد النص عليه في المادة 1031 من القانون المدني الأردني، هو التصرف بحصته الشائعة بكل التصرفات القانونية، التي يترتب عليها تحقق مصلحة الشريك المتصرف. لان موضوع هذا التصرف خاص بحقه دون أن ينافسه فيه احد، لذلك يستطيع الشريك أن ينزل عن حصته كلها أو بعضها بالبيع أو بالهبة أو ترتيب حقوق عينية أخرى، كل هذا يكون على حصته الشائعة وسبب ذلك هو أن الشريك يملك حصته ملكية تامة. [2] فحقه هو حق ملكية بالمعنى الصحيح والدقيق، إذ أن له كأي صاحب حق أن يتصرف في حصته بمختلف أنواع التصرفات، وتجدر الإشارة هنا إلى أن تصرف الشريك في حصته الشائعة يعد تصرفا صحيحا منتجا لآثاره القانونية كاملة، ويعد هذا التصرف نافذا في حق جميع الشركاء دون حاجة إلى موافقتهم، وبذلك يمكن القول بأن هذا التصرف تترتب عليه آثار حسب القواعد العامة، بالإضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار القواعد

---

1 النشار. جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 37 .

2 سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته، في القانون المدني الأردني، ص 132

المتعلقة بالتسجيل إذا كانت الحصة الشائعة التي تم التصرف بها من قبل الشريك الشائع حصة في عقار واقعة ضمن مناطق تمت عليها التسوية، أو حصته في مركبة أو سفينة، فهنا ينتقل حق الشريك البائع (المتصرف) إلى المشتري (المتصرف إليه) فيصبح هنا شريكا مع بقية الشركاء الآخرين ولكن فقط بحدود الحصة التي تم التصرف بها إليه من الشريك البائع (المتصرف). [1]

ومثل هذا التصرف الصادر من احد الشركاء قد يكون لأحد الشركاء في المال الشائع أو إليهم جميعا، فإذا تم البيع من الشريك (المتصرف) إلى شريك آخر في المال الشائع ونتج عن ذلك أن زالت حالة الشيوع فالتصرف هنا حكمه حكم القسمة بطريق التصفية، كما لو تم بيع كل المال الشائع لأحد الشركاء [2]. وبنفس الوقت يمكن أن يصدر لشخص أجنبي عنهم [3] وفي الحالة التي يتم فيها التصرف لأجنبي فإن الأمر يثار بالنسبة لحق باقي الشركاء في الشيوع .

أما إذا كان البيع وارداً على جزء من الحصة الشائعة التي يملكها الشريك على الشيوع فهنا يصبح المشتري (المتصرف إليه) شريكا لباقي الشركاء على الشيوع بقدر ذلك الجزء الذي تم بيعه إليه وكذلك بالنسبة للشريك (المتصرف) فيما تبقى للشريك البائع من حصة شائعة .

وإذا كان تصرف الشريك الشائع بالبيع يزيد عن ما يملك حق التصرف به فهذا التصرف لا يكون نافذا بحق باقي الشركاء بما زاد عن حصة الشريك البائع، لأن البيع هنا يعتبر بيعاً صادرا من غير مالك، ويكون من حق الشركاء رفع دعوى من أجل أثبات حقهم بذلك الجزء الزائد، وكذلك عدم نفاذ البيع بحقهم .

ففي القانون المدني الأردني إذا كان البيع في المال الشائع تصرفاً واقعاً على عقار تمت فيه التسوية، فإن تصرف الشريك هنا حتى يكون منتجاً لآثاره بالبيع

---

1 ألصده، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دراسة فـي القـانون اللبنـاني والقـانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1978، ص 189 .

2 النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص 46 .

3 ألصده، عبد المنعم فرج، محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين الـبلاد العربيـة، الملكية الشائعة، ج2، ص 37 / 38 .

وحتى يكون التصرف نافذا بين طرفيه، وكذلك بالنسبة لباقي الشركاء يحتاج ذلك التصرف إلى القيام بإجراءات التسجيل أي تسجيل العقار في دائرة تسجيل الأراضي كما ورد النص عليه في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة وتعديلاته، وإلا اعتبر التصرف باطلا حسب القانون المدني الأردني. [1]

وهذا يوصلنا إلى انه إذا تمت إجراءات التسجيل، يصبح المشتري شريكا على الشيوع، مع باقي الشركاء بدلا من الشريك البائع (المتصرف) ويحق للمشتري أن يطلب القسمة للمال الشائع وذلك حسب المقدار الذي تم التصرف به إليه، وذلك بهدف إنهاء حالة الشيوع، سواء كان ذلك بطلب منه للشركاء أو عن طريق القضاء في حالة عدم الاستجابة من الشركاء لطلب الشريك الجديد(المتصرف إليه) الذي تم الرفض منهم لطلبه [2] .

والقانون يجيز للشريك الشائع أن يبيع حصته كونه هو المالك لها دون الرجوع إلى باقي الشركاء لأخذ الموافقة [3] حيث أن بيع الشريك لحصته الشائعة إلى شخص أجنبي من غير الشركاء، قد يلحق الضرر بالشركاء الآخرين، لذلك أجاز لهم الحـق في اخذ الحصة المباعة بالشفعة .

فحق الشريك البائع (المتصرف) لا يقتصر فقط على حصته الشائعة، في أن يتصرف بها تصرفا ناقلا للملكية إلى الغير سواء كان ذلك بالكل أو بالبعض. غير أن له الحق في أن يرتب على حصته الشائعة في المال الشائع حقا للغير سواء كان ذلك حق انتفاع أو حق مساطحة أو حق ارتفاق أو يرهنها رهنا تأمينيا أو رهنا

---

1 أخذت بذلك محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن "العبرة في ملكية الأموال غير المنقولـة التي نشا عن البيع بثبوت واقعة التسجيل في صحيفة بيع الأموال غيـر المنقولـة، علـى اعتبار أن التسجيل هو ركن انعقاد البيع " قرار تمييـز حقـوق رقـم 270 / 79 سـنة 1980مجله نقابة المحامين.

2 كيره، حسن، الحقوق العينية الأصلية، ص 186 .

3 توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 229 .

حيازيا [1] ويتضح لنا أن مثل هذه الحقوق التي يرتبها الشريك الشائع على حصته الشائعة في المال الشائع تعتبر صحيحة فيما بين طرفي الحق وبنفس الوقت تكون نافذة بحق باقي الشركاء في المال الشائع بالرغم من عدم موافقتهم على ذلك.

فللشريك الحق أن يرتب على حصته الشائعة حـق انتفـاع للغيـر، وهـذا التصرف الصادر من الشريك يعتبر نافذا في حق باقي الشركاء الآخرين، حيـث أن الشريك المتصرف يبقى مالك حق رقبة الحصة المتصرف بها ويبقى شريكا كونـه صاحب حق الرقبة مع باقي الشركاء فيما تبقى له من حصته الشائعة.[2] فيبقى لـه حق التصرف ويحق له طلب القسمة باعتباره شريك مع باقي الشركاء، وله الحـق بسلطات حق الرقبة الخاصة بالإدارة غير المعتادة. [3]بينما حق التصرفات المتعلقـة باستغلال الحصة الشائعة واستعمالها وكذلك الإدارة المعتادة فإنها تبقى للمنتفع وذلك يكون بقدر حصته الواردة عليها حق الانتفاع.[4] وعليه فإن صاحب حـق الانتفـاع يبقى هو صاحب الحق في الثمار والمنفعة بقدر الحصة التي يرد عليها حق الانتفاع. ومن خلال تطبيق نص المادة 1215 من القانون المدني الأردني، فإن حق الانتفاع ينتهي بانتهاء المدة المحددة أو بموت صاحبه أو بهلاك العقار المنتفع به، أو إذا تم التنازل من قبل صاحب حق الانتفاع فبموجب هذا التنازل ينتهي حق الانتفاع.

ويترتب على ذلك انه إذا انتهى هذا الحق قبل انقضاء الشيوع تعود الملكية بكاملها لصاحبها الأصلي وهو مالك الرقبة بينما إذا انقضى الشيوع قبل انقضاء الانتفاع وذلك عن طريق قسمة المال الشائع ووقع جزء مفرز في نصيب مالك الرقبة الشريك المتصرف فإن حق الانتفاع ينتقل إلى هذا الجزء الذي أصاب نصيب المتصرف إلى أن تنتهي مدة حق الانتفاع. [5]

---

1 غانم، إسماعيل، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية، مكتبة عبـد الله وجيـه، سـنة 1959، ص 164.

2 النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، ص 90 – 91 .

3 فرج، الحقوق العينية الاصليه، ص 222 .

4 كيره، الحقوق العينية الأصلية، ص 186.

5 انظر نص المادة 1215 ، من القانون المدني الأردني.

أيضا للشريك الحق في رهن حصته الشائعة رهنا تأمينيا أو حيازيا طالما انه يملك حصته، فله حق التصرف بحصته والسند القانوني للشريك ما جاء بنص المادة 1031 / 1 من القانون المدني الأردني [(1)]، وعليه فإن قيام الشريك برهن حـصته الشائعة، فان الرهن يكون صحيحا ونافذا تجاه كل الشركاء الآخرين، فلا يحق لهـم الاعتراض على تصرف شريكهم برهن حصته الشائعة. ويكون هذا الرهن خاضـعا للقواعد العامة في الرهن من حيث سريانه على الغير، ويلاحظ أيضا أذا **كان الرهن رهنا حيازيا** فيلزم أن يحوز الدائن المرتهن الشيء المرهون، ليقال بأنه تمت حيازته للحق الشائع. [(2)] على اعتبار أن الحيازة شرطا لنفاذ الرهن الحيازي على الغير.

ويكون للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين المضمون بالرهن الحق في التنفيذ على الحصة المرهونة، أذا لم يقم المدين الراهن بالوفاء بدينه فتباع الحصة المرهونة جبرا على الشريك ويدخل من رسى عليه المزاد مكان الشريك الراهن وهنا يصبح الراسي عليه المزاد هو الشريك بدل من الشريك الراهن .[(3)]

والقانون المدني الأردني بموجب المادة 1331 /1 منه نص على انه "للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل "

2 – وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن" [(4)].

وهنا لا بد لنا من أن نطرح التساؤلات التالية إذا تمت قسمة المال الشائع فما هو مصير حق الرهن على حصة الشريك الشائع. وما هو مصير حـق الـرهن أذا تمت القسمة للمال الشائع ولم يتم التنفيذ من قبل الدائن المرتهن على الحصة الشائعة

---

1 انظر نص المادة 1031/ 1 ، من القانون المدني الأردني.

2 الجمال، مصطفى محمد، نظام الملكية، شركة سعيد رأفت للطباعة، سـنة 1985، ص 134/ 135 .

3 غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج ا، حق الملكية، ص 152.

4 نص المادة، 1331، من القانون المدني الأردني.

المرهونة. وما هو الأثر المترتب على الرهن الصادر مـن الـشريك فـي العقـار المملوك على الشيوع إذا حدثت القسمة للمال الشائع.

للإجابة على كل هذه التساؤلات، بالنسبة لرهن الحصة الشائعة ومصير الرهن الذي رتبه الشريك على حصته، في الحالة التي تتم فيها قسمة المال الشائع قبل أن يتم التنفيذ. لا بد من تطبيق النص القانوني للمادة 1331، من القانون المدني الأردني.

من خلال التمعن بنص المادة 1331 من القانون المدني الأردني التي اشـرنا أليها سابقا فان الرهن الذي تم من الشريك على الشيوع يتـأثر بالقـسمة علـى أن القانون المدني الأردني تعرض إلى حالة الحصة المفرزة التي وقعت بعد القسمة في نصيب الشريك الراهن. ومن خلال النص قد يقع بعد القسمة في نصيب الراهن جزء مفرز من المال الشائع الذي تم رهنه فهنا حق الدائن المرتهن يرد على هذا الجزء، أما إذا وقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن، فانه في هذه الحالة يبقى الـرهن على الحصة الشائعة فقط من غير أن يطال باقي العقار كله. (1)

أما أذا اختص الشريك الراهن بعقار آخر غير العقار الـذي رهـن حـصته الشائعة فيه، فان الرهن ينتقل إلى هذا العقار بحدود الحصة المرهونة، مع ضرورة تسجيل الرهن لدي دائرة تسجيل الأراضي قسم الرهن والتامين. (2)

أما في الحالة التي لم يقع فيها اختصاص الراهن العقار الذي رهن حـصته الشائعة فيه غير أن الراهن اختص بمبلغ من النقود فهل ينقضي الرهن التـأميني ؟ وما هو مصير الرهن في مثل هذه الحالة ؟ هنا في الحالة التي يختص فيها الـراهن بمبلغ من النقود، فان الرهن التأميني ينقضي لأن الرهن التأميني لا يرد ولا يستمر إلا على العقار، حيث يحق للدائن المرتهن أن يستوفي حقه في مواجهة المدين مـن

---

1 سوار، محمد وحيد الدين شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتـاب الثالـث، دار الثقافة للنشر، عمان، ط 1، سنة 2006 ص 69.

2 سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ص 70.

هذه النقود التي اختص بها الدائن الراهن بدلا من العقار [1]. هذا يكون في الحالـة التي يتبين فيها أن العقار لا يقبل القسمة وتم بيعه بالمزاد العلني، **وذلك تطبيقا لنص المادة 2/1331 من القانون المدني الأردني والتي تنص "وتخصص المبالغ التـي تستحق له من تعادل الحصص، أو ثمن العقار لسداد دين الرهن.**

لكن إذا وقع في نصيب الراهن مال منقول غير العقار الذي تم رهنه، ففي هذه الحالة ما هو الحكم إذا وقع مال آخر غير النقود وغير العقار المرهون، ولا يوجد عقار آخر يحل محله ؟ للإجابة على كل هذه التساؤلات اختلف الحكم في هذه الحالة على النحو التالي.

1. ذهب رأي إلى القول بأن الرهن التأميني لا ينتقل إلى المنقول الذي وقـع فـي اختصاص الشريك، والذي حل محل الحصة الشائعة المرهونة فـي العقـار[2] ونتيجة لذلك فان الدائن المرتهن يفقد حقه في الرهن بناء على إجراء القسمة[3].
2. ذهب رأي آخر إلى القول بأن الرهن ينتقل إلى المنقول كرهن حيازي ،[4] وذلك طبقا لقواعد وأحكام القانون المدني الأردني في الحالة التي يكـون فيهـا هـذا المنقول بطبيعته من المنقولات الخاصة، بمعني المنقولات التي تكون خاضـعة لإجراءات التسجيل، **هذا ما نصت علية المادة 1334، مـن القـانون المـدني الأردني بقولها "تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة" .**

---

1 أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقـوق العينيـة الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص 545 .

2 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، في التأمينـات الشخـصية والعينية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 331 .

3 نص المادة، 1/1329 مدني أردني، جاء نصها "لا يجوز أن يقع الرهن التأميني ألا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار".

4 ألعبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينيـة، دار الثقافـة للنـشر والتوزيع ، الطبعة الثامنة ، سنة 2011 ، عمان ، ص 71 .

بينما الحالة التي يكون فيها المنقول من المنقولات العادية وهـي المنقـولات التـي بطبيعتها غير خاضعة للتسجيل، فهنا في هذه الحالة وتطبيقا لقواعد العدالـة التـي تقضي بأن ينتقل إلى المنقول باعتباره رهنا حيازيا، لما به من حكمـة وهـي دفـع الضرر الذي قد يصيب حقوق الدائنين من جراء التواطؤ المحتمل بين الشركاء. [1]

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هل ينتقل الرهن التأميني إلى المال المنقـول ؟ للإجابة على مثل هذا التساؤل يتبين انه لا يمكن أن ينتقل الرهن التأميني إلى المـال المنقول، الذي اختص به الشريك الراهن بدلا من الحصة الشائعة في العقار، وهـذا يعود إلى أن المال الجديد يعد مالا منقولا، بينما المال المرهون من حيث الأصل هو عقار، والعقار يختلف عن المنقول. غير أن تغيير محل الرهن بمحل آخـر جديـد منقول هنا يحتاج إلى إبرام عقد جديد، وتسجيله لدي الـدائرة المختـصة إذا كـان المنقول الجديد من المنقولات التي يمكن تسجيلها، وذلك بدلالة نص المادة 1331 من القانون المدني الأردني والتي نصت على تحول الرهن إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيب الراهن بالإضافة إلى مراعاة قواعد التسجيل، ولم يشر النص إلى تحول الرهن إلى المنقول الجديد الذي يحل محل الحصة المرهونة.[2] وتطبيقا لنص المادة 1331 مدني أردني يحق للدائن المرتهن المطالبة بسداد أو ترتيب ضمان جديد بدلا من الحصة المرهونة الشائعة.

أما فيما يتعلق بالحالة التي يمكن فيها للشريك الـشائع أن يـرهن حـصته الشائع رهنا حيازيا، ففي هذه الحالة يمكننا أن نتساءل هل يمكن للشريك الشائع الذي يملك العقار على الشيوع من رهنه رهنا حيازيا، أم إن الرهن مقتصر فقـط علـى الرهن التأميني ؟

من حيث الأصل إذا كان جواز رهن العقار المملوك على الشيوع رهنا تأمينا، فلا يوجد ما يمنع الشريك من رهن حصته الشائعة رهنا حيازيا **والدليل على ذلـك ورد النص علية بالمادة 1381 من القانون المدني الأردني عنـدما نـصت علـى**

---

1 منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، سنة 1995، ص 55 .

2 راجع نص المادة 1331 ، من القانون المدني الأردني

الرهن الحيازي بقولها " تسري على رهن المال الشائع رهنا حيازيا أحكام الـ رهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1331 من ذات القانون . [(1)]

أيضا ما ورد علية النص في المادة 1373 من القانون المدني الأردني بقولها "يشترط في المرهون رهنا حيازيا أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحا للبيع". [(2)]

وعلية فإنه من خلال التطبيق القانوني لنصوص المواد التي تم تناولها يتبين لنا بأنه بالرجوع إلى نص المادة 1331 مدني أردني أنها تجيز للشريك الشائع في عقار شائع رهن حصته الشائعة، وكذلك المادة 1373 مدني أردني أيضا يدل نصها على جواز الرهن الذي يوقعه الشريك الشائع على العقار لكن في الحالة التي يمكن فيها نقل حيازته إلى المرتهن .

2 - الأساس القانوني لثبوت حق الشريك في التصرف بحصته الشائعة .

بعد أن تطرقنا من حيث الأصل لتصرف الشريك الشائع في حصته الشائعة وبينا ما للشريك من حقوق يستطيع بموجبها إجراء التصرفات القانونية على حصته الشائعة، من غير أن يلحق الضرر بالشركاء الآخرين، فيحق للشريك الشائع بموجب نصوص القانون المدني الأردني، أن يبرم كل التصرفات القانونية من اجل تحقيق مصلحته سواء كان ذلك بالبيع أو بالإيجار أو بالهبة أو بالرهن. وأيضا من حق الشريك الشائع أن يرتب حقوقا عينية على حصته الشائعة، لان الشريك يملك حصته ملكية تامة.

وبعد كل ما سبق لا بد من البحث وبيان الأساس القانوني الذي يحدد حق الشريك الشائع من التصرف بحصته الشائعة. وعليه فإنه من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية يتضح لنا أن المادة 1/1031 من القانون المدني الأردني تقضي بأنه " **لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون أذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء "**. كما ونصت أيضا المادة 1032 من ذات القانون على أنه " **للشريك على الشيوع بيع حصته بلا أذن**

---

1 راجع نص المادة ، 1381 ، من القانون المدني الأردني.

2 راجع نص المادة، 1373، من القانون المدني الأردني.

الشريك الآخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز البيع بغير إذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون إذن شريكه ".

يتبين من خلال نصي المادتين السابقتين أن للشريك الشائع سندا قانونيا يجيز له التصرف بحصته، حيث أن منطوق المادة 1/1031 المشار إليها أعلاه يشير إلى أن للشريك الحق في التصرف بحصته، وهذا السند تمثل في اعتراف من قبل المشرع الأردني بثبوت مثل هذا الحق للشريك، بالرغم من أن نص المادة لم يحدد طبيعة تلك التصرفات وإنما أطلقها، لذا فإن التصرف كما بيناها سابقا قد يشمل التصرف القانوني والتصرف المادي أيضا، على أساس أن المطلق يجري على إطلاقه. (1) وبالتالي فإن حق التصرف القانوني يشمل نقل ملكية الحصة الشائعة، وكذلك ترتيب الحقوق العينية عليها سواء تمثل الحق بحق الرهن أو الانتفاع أو المساطحة وغيرها. فللشريك الشائع على الشيوع الحق في بيع حصته الشائعة أو له أن يهبها أو له أن يرتب عليها أي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية عليها . وتصرفات الشريك هنا تكون نافذة في مواجهة بقية الشركاء من غير الحصول على الإذن منهم، في الوقت الذي تتوافر فيه شروط وأركان التصرف من تراضى ومحل وسبب وتوافر الشكلية الواجب توافرها من أجل إتمام تسجيل التصرف قانونا لدى الدائرة المختصة بذلك لإقراره .

وهو ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بالقول أنه "من حق الشريك في المال المشترك التصرف بالعقار المشترك باعتباره شريك في كل جزء منه" (2). ويلاحظ على قرار محكمة التمييز الأردنية إن المحكمة أشارت إلى حق الشريك في التصرف في العقار المشترك ، وكان الأجدر لها أن تشير إلى التصرف في الحصة الشائعة في العقار المشترك، لكي لا يفهم من القرار المذكور أن المحكمة تجيز للشريك في أن يتصرف في المال المشترك كله، وهذا لا يجوز إذ أن تصرف الشريك في العقار الشائع كله ينعقد صحيحا نافذا في حصة الشريك نفسه، وموقوفا

1 غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية، ص 164 .

2 انظر قرار محكمة التمييز رقم 3367 / 1999 ، تاريخ 7 / 6 / 2000 ، راجع أيضا تمييز حقوق 321 /99 ، مجله نقابة المحامين ، لسنة 2000 ، ص 475 .

فيما زاد عن حصته في ذلك العقار. لأنه يعد من قبيل التصرف في ملك الغير. (1) وذلك لانعدام الولاية على محل التصرف .

وذلك بالاستناد إلى المادة 171 من القانون المدني الأردني التي تنص على انه "**يكون التصرف موقوف النفاذ على الأجازة أذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك** " .

وبالرغم من أن المشرع منح الشريك الشائع الحق في أن يتصرف في ملكه الذي يملكه ملكية تامة، والذي لا ينافسه فيه احد من أجراء التصرفات القانونية التي تحقق المصلحة التي يرجوها من تصرفه، إلا أن المشرع قد قيد حق الشريك الشائع عندما يتصرف بحصته الشائعة، بعدم الأضرار بالشركاء الآخرين، وهذا يعد قيدا استثنائيا يرد على حرية وحق الشريك في التصرف في الحصة الشائعة، مما يستلزم أن يحصل الشريك في هذه الحالة على الأذن بالتصرف من بقية الشركاء وخاصة أذا وجد هناك ضرر نتيجة للتصرف .

كما يعد قيدا إلى جانب القيد السابق، حالة قيام الشريك ببيع حصته لأجنبي في حالة الخلط والاختلاط حيث أن الشراكة الحاصلة هنا لا تجعل المال شائعا في كل ذرة من ذراته، بل كل ذرة أو كل حبة في المال المخلوط تكون بجميع أجزائها ومكوناتها ملك لأحد الشريكين وليس للشريك الأخر أي حصة فيها. (2) وبيان هذين القيدين سيكون في الفرع الآتي.

ب- الاستثناء على الأصل عدم جواز تصرف الشريك في حصته الشائعة

في هذا الفرع سنناقش القيدين الواردين على حق الشريك في التـصرف فـي المال الشائع، واللذين يتمثلان في حالتي الخلط والاختلاط والإضرار بباقي الشركاء. وعليه فإن الأساس القانوني لتطبيق الحالتين السالف ذكرهما ما نصت عليه المـادة 1032 من القانون المدني الأردني بقولها "**للشريك على الشيوع بيع حصته بلا إذن**

---

1 سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، ص 127. غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية، ص 144 .

2 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 64

الشريك الأخر إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز البيع بغير إذن شـريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون إذن شـريكه". وفيمـا يـأتي سنبين القيدين المذكرين في البندين الآتيين :

أولا : قيام الشريك ببيع حصته الشائعة لأجنبي في حالتي الخلط والاختلاط.

ويتحقق الخلط عندما يقوم شخصان اثنان بخلط مالهما بالاتفـاق ، أو عنـدما يخلطه احدهما بإذن الأخر، أو عندما يقوم شخص أخر أجنبي بعملية خلـط المـال ولكن بإذنهما.

أما الاختلاط فهو الذي يتحقق ويحصل من تلقاء ذاته ومن غير إرادة أصحاب المال. غير أنه في هاتين الحالتين سواء أكانت في حالة الخلط أو حالة الاخـتلاط، فإنه لا يمكن تمييز هذه الأموال عن بعضهما، وكما لا يمكن تفريق هـذه الأمـوال المخلوطة أو المختلطة عن بعضهما البعض. كما لو خلط أو اختلط الجنس بالجنس، ومثاله الشعير يختلط بالشعير، أو الزيت يختلط بالزيت. أو الحالة التي يصعب معها تفريق هذه الأموال وتمييزها عن بعضها من بعضها، ومثالها حالة اختلاط الـشعير مع القمح.[1]

وعليه فان السبب في عدم جواز بيع الشريك الشائع لحصته الشائعة لأجنبي ألا بأذن الشريك الأخر، وفساد هذا البيع في حالة حصوله، هو أن الـشراكة الحاصـلة بسبب الخلط والاختلاط لا تجعل من المال مالا شائعا ومشتركا في كـل ذرة مـن ذرات المال الذي حصل فيه الخلط والاختلاط، غير أن كل حبة أو كـل ذرة مـن الشيء المخلوط تكون بجميع أجزائها ملكا للشريكين، وبناء على ذلك لو قـام احـد الشريكين ببيع حصته للغير فلا يمكن تفريق أو تمييز تلك الحصة عن حصة الشريك الأخر، وبالتالي لا يمكن تسليم حصة البائع ألا مخلوطة بحصة شريكة .[2]

لذا فان الشريك البائع للشيء المخلوط يحتاج إلى أذن شريكه لكي يتمكن مـن التسليم، لكن في حالة قيام الشريك ببيع المال المخلوط لشريكة، فحكم هـذا البيـع

---

1 راجع نص المادة، 1032، من القانون المدني الأردني.

2 للتزيد راجع المادتين 215، 1088 من مجله الأحكام، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجله الأحكام، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة1991، ص 49 – 50 .

يكون جائزا" فيما بين المتصرف والمتصرف إليه وذلك بسبب تحقق القـدرة علـى التسليم. [1]

وعليه فأن نص المادة 1032 من القانون المدني الأردني قد أشارت صـراحة إلى عدم أجازة البيع من الشريك من غير الحصول على الأذن من الشريك الأخـر وذلك في حالة الخلط والاختلاط ، وعليه في حالة عدم الجواز فما هو مصير البيـع حسب نص المادة 1032 هل هو فساد أم موقف ؟

هناك رأي يذهب إلى القول بان البيع يعتبر فاسدا على أساس عدم جواز البيع للحصة الشائعة للأجنبي، ألا بأذن الشريك الآخر. ويعود فساد هذا البيع فـي حالـة حصوله، أن الشركة الحاصلة بسبب الخلط أو الاختلاط لا تجعل من المال مـشتركا أو شائعا في كل ذرة من ذراته [2].

ومن جهتنا لا نعتقد بأن البيع الوارد على المال المخلوط هو بيع فاسد وإنما هو بيع موقوف، بسبب وروده على مال مملوك للغير، إذ الشريك البائع في هذه الحالـة قد قام ببيع ملكه وملك غيره، فهنا البيع هو صحيح نافذ في بيع ملكه، وموقوف لكنه غير نافذ في بيع ملك الغير.

وفي هذه الحالة لا بد من أجازة البيع من قبل مالكه حتى ينفذ ويرتب أثاره.[3]

وهنا يمكننا القول بأنه لا مجال هنا لإعمال نظرية انتقاص العقد الموقوف وفق مـا ذهب إليه المشرع الأردني أخذا" عن الفقه الإسلامي[4]. لان المال المبيع يشكل وحدة غير قابلة للتجزئة، إذ أن المال المخلوط ليس في مقدور أي من الطـرفين تجزئتـه

---

1 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 64 .

2 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 64 .

3 الجبوري، ياسين محمد الوجيز في شرح القانون المدني الأردنـي، ج 1، مـصادر الحقـوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الثانية، سنة 2011، ص 288 .

(4) راجع نظرية انتقاص العقد، سرحان، عدنان، خاطر، نوري حمد، شرح القانون المـدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، ج1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص204 وما بعدها.

وفصل ماله المبيع عن مال شريكه لذلك لا بد من الإجازة وفي حالة عـدم إجازتـه فان البيع يكون باطلا.

ثانيا: قيام الشريك الشائع بالتصرف بحصته الشائعة تصرفا مضرا بأحد الـشركاء أو بجميع الشركاء .

يتحقق مثل هذا الاستثناء في الحالة التي تكون فيها الأرض المشتركة عليهـا بناء وردت بتكليف الشريك الأخر بالهدم، والقيام بمثل هذا الهدم من شانه أن يلحـق ضررا بالشريك الأخر فما معنى هذا التصرف.

وبالرجوع إلى نصوص المادتين 1/1031 و 1032، مـن القـانون المـدني الأردني، أذا ترتب على تصرف الشريك الشائع في حصته ضرر للشريك الأخر أو للشركاء الآخرين، فان هذا التصرف الحاصل من الشريك يحتاج إلـى الأذن مـن الشركاء الآخرين، والحصول على الإذن واجب بدلالة النصوص القانونية لكي ينفذ التصرف في حق الشركاء الآخرين، وبالتالي فإن الإذن هنا بمثابة الأجازة للتصرف الصادر من الشريك الشائع الذي أدى تصرفه إلى الأضرار ببقية الشركاء الآخرين .

والسؤال الذي نود أن نطرحه ما هو حكم التصرف الصادر من قبل الـشريك في حالة حصول الضرر للشريك الآخر نتيجة لتصرفه؟ للإجابة على هذه التساؤل تكون على النحو التالي:

يترتب إن تصرف الشريك الشائع في حصته الشائعة إلى الغير، وإلحاق ضرر بباقي الشركاء نتيجة لهذا التصرف يكون موقوفا على إجازة باقي الشركاء الآخرين. وهل تعد الأضرار التي تلحق بباقي الشركاء قيام جميع الشركاء، ما عـدا الـشريك الذي قام ببيع حصته، بالبناء أو الغراس في المال الشائع ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال بيان حكم البناء أو الغراس علـى الأرض الشائعة. في حالة الاشتراط على البائع، الذي يتوجب عليه أن يقـوم بهـدم البناء في حصته، فهنا من غير الممكن أن يقوم البائع بعملية الهدم للبناء في حصته، دون أن يترتب على ذلك ضرر بحصة الشريك الأخر الذي لم يقم ببيع حصته.

وبالتالي حتى يكون البيع الحاصل نافذا في حقه وفي مواجهته يتعين أن يجيـز ذلك البيع، وألا فان البيع يقع باطلا ولا يكون منتجا لأية آثار. [1]

وتطبيقا لنص المادة 14 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953 المعدل، فان الشريك الشائع، لا يكون من حقه أن يقوم بإنـشاء بناء أو غراس أو أشجار على الأرض الشائعة دون موافقة الشركاء الآخـرين [2].

وبموجب نص المادة 14 نميز بين حالتين هما على النحو التالي:

1 – في الحالة التي يتم فيها أقامة منشآت في الأرض هنا يعتبر الشريك المحـدث فضوليا، والقانون هنا أعطى الحق للشركاء الآخرين مطالبته بهدم ما قام بـه، أو لهم الحق بتملك ما تم إحداثه من منشآت مستحقة القلع أذا انطوى على الهدم ضرر بالأرض [3] .

2 – في الحالة التي يتم فيها أقامة منشات ومحدثات في قسم من الأرض ففي مثـل هذه الحالة على الشريك المحدث أن يضمن ما يـصيب شـريكه مـن قيمـة المنشآت أو المحدثات قائمة ويتم تقسيم الأرض فيما بين الشركاء. فـإذا جـاء القسم الذي تم عليه أقامة المنشآت أو المحدثات في نصيب الشريك الأخر هنـا يتم تطبيق نص المادة 12 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة والتي تعتبر الشريك المحدث فضوليا .

---

1 حيدر، راجع علي، تفسير نص المادتين 215 ، 1088، درر الحكام، شرح مجلـة الأحكـام العدلية، ج 3 ، ص 48 .

2 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية ألموقره، رقم 43 / 984، حقوقيـه، المبـادئ القانونيـة لمحكمة التمييز، ج 5 ، القسم الأول، ص 344 .

3 راجع نص المادة، 12، من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، والتي تعتبر تـصرف الشريك المحدث، تصرف صادر من فضولي .

أما في الحالة التي تم بها أقامة، منشآت أو محدثات في الأرض المشتركة جاءت في نصيب الشريك المحدث، فانه يكون في هذه الحالة وكأنه قد بني في ملكه.[1]

2.1.1 آثار التصرف بالنسبة لباقي الشركاء .

في حال تصرف الشريك بحصته إلى أجنبي فقد أجاز المشرع لباقي الشركاء في المال الشائع، الحق في التخلص من المشتري (المتصرف إليه) الأجنبي والدخول في الحصة المبيعة بدلاً من الأجنبي وأخذها منه عن طريق حق الشفعة في مثل هذا البيع. وعلى الرغم من أن للشريك الشائع الحق بالتصرف فيما يملكه ملكية ، إلا أن قيام باقي الشركاء باستبعاد المتصرف إليه الأجنبي ، يعد تصرفهم هذا به تعدي على مبدأ حرية المتعاقدين وعلى الملكية الفردية التي هي من حق الشريك الشائع .

والحق الذي منحه القانون لباقي الشركاء بالدخول، يختلف بحسب طبيعة المال المتصرف فيه، فإذا كان التصرف الصادر من الشريك الشائع ببيع حصته من المال الشائع وارداً على عقار، فيحق للشركاء اخذ هذه الحصة المبيعة من المشتري الأجنبي عن طريق الشفعة .

أما أذا كان التصرف الذي قام به الشريك الشائع واردا على الأراضي الأميرية، فانه في هذه الحالة يحق للشركاء الآخرين الحق في استرداد الحصة المبيعة عن طريق حق الأولوية.

كما ولهم حق الأفضلية في الحالة التي يكون فيها التصرف وارداً على ملكية الشقق والطبقات.

وعليه فان الشركاء المشتاعين في المال المشترك يستطيعون بهذه الوسائل استبعاد المشتري الأجنبي من المال الشائع، وعلى ذلك سوف أتناول هذه الوسائل وبحثها من خلال (أ) حق الشفعة والأولوية، (ب) حق الأفضلية .

---

1 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة، رقم 61 / 984 حقوقية، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ج 5 ، القسم الأول، ص 342 .

أ- الحق في الشفة والأولوية .

في هذا الفرع سنتحدث عن ماهية حق الشفعة وحق الأولوية، ومن ثـم بيـان الشروط المشتركة وغير المشتركة بين الشفعة والأولوية.

أولا: ماهية حق الشفعة والأولوية .

سنبين في هذا البند ماهية حق الشفعة ومن ثم بيان ماهية حق الأولوية.

1 – حق الشفعة: تعرف الشفعة على أنها رخصه تجيز في بيع العقـار مـن اجـل استبعاد المشتري من العقار الشائع، والشفعة في حال توافر الشروط التي نص عليها القانون تعد سببا لاكتساب ملكية الحصة المبيعة مـن الـشريك الـشائع للمـشتري المتصرف إليه الأجنبي .

والشفعة في القانون المدني الأردني كما عرفتها المادة 1150 منه "**هـي حـق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليـه مـن الـثمن والنفقات**".

كما إن الشفعة هي الرغبة في دفع الضرر المتوقع للشفيع، أو حتى في حالـة عدم حصول ضرر للشفيع في حالة ما اتصل ملكه بالعقار المبيع، والـشفعة تـؤدي جمع ما تفرق من حق الملكية أو إنهاء حالة الشيوع في الحالة التي يبع فيها الشريك حصته الشائعة لأجنبي.

وهذا ما ورد عليه النص في المادة الثانية من قانون الأموال غير المنقولة رقم 52 لسنة 1958 بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 / 2009 حيث نصت على انـه"

1- على الرغم مما ورد في المواد 41 و 44 و 45 من قانون الأراضي العثماني والمادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية والفقـرتين 2 و 3 مـن المـادة 1151 والمادة 1152 والفقرة 2 من المادة 1153 والمادة 1162 والفقرتين 2 و3 مـن المادة 1168 من القانون المدني أ – " لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة في مطلع الفقرة 1 من هذه المادة ألا من الـشريك فـي المال غير المنقول ".

وتطبيقا للنص فان حق الشفعة يكون من حق الشريك في المال الشائع بعد أن كان في ظل القانون القديم قبل التعديل يشترك في هذا الحق إلى جانب الشريك، كل

من الخليط والجار الملاصق. إلا أن المشرع الأردني بعد أن تم أجراء التعديل على قانون الأموال غير المنقولة أصبح هذا الحق مقتصرا فقط على الشريك فـي المـال الشائع.

والشفعة باعتبارها اثر من الآثار المترتبة على قيام الشريك بالتصرف بحصته الشائعة من المال الشائع وأثرها على حقوق باقي الشركاء فانه قبل البحث في الشفعة كوسيلة يستطيع من خلالها الشركاء استبعاد ألمشتري الأجنبي، واخذ الحصة الشائعة التي تم بيعها من المتصرف إلى المتصرف إليه، (الأجنبي). حيث انه كما اشرنا أليه سابقا بان الشريك على المال الشائع من حقه التصرف بملكه ، وله الحق أيضا في استعمال سلطاته أي سلطة المالك في استعمال الشيء بالطريقة التي تتناسب من اجل إن يحقق الغاية والفائدة المرجوة من مثل هذا التصرف.

إلا انه بنفس الوقت وكما بينا إن هذا التصرف مقيد بـشرط عـدم الأضـرار بالشركاء الآخرين سواء كان التصرف بنقل الملكية للغير أو بإنشاء حقـوق عينيـة أخري عليها. (1)

وبما أن القانون يجيز للشريك باعتباره هو المالك أن يبيع حـصته لـشخص أجنبي دون اخذ الإذن من باقي الشركاء، أجاز القانون أيضا لباقي الشركاء التـدخل والاعتراض على عدم قبول هذا الشخص الأجنبي والذي يعتبر دخيلاً وغريباً عنهم وبالتالي لا يرغبون ببقائه شريكا معهم في المال الشائع فيما بينهم، وذلك عن طريق الشفعة إذا كان البيع واقعا على عقار (2) لقد أشار القانون المدني الأردنـي فيمـا يتعلق بالبيع الواقع على العقار والذي يتطلب إجراءات قانونية حتى يعتبر التصرف الصادر من الشريك المشتاع صحيحا وألا كان عرضة للبطلان في حال تخلف مثل هذه الإجراءات. حيث انه إذا تمت مثل هذه الإجراءات أصبح المشتري (المتصرف إليه) شريكا على الشيوع وهذا التصرف هو الذي يثير حفيظة بعض أو كل الشركاء الباقين في المال الشائع، مما يؤدي بهم إلى التحرك من اجل استبعاد هـذا الـدخيل عليهم أو الغريب عنهم .وإعطاء الشريك الحق في الشفعة للعقار المبيع والمملـوك

---

1 فرج ، الحقوق العينية الاصليه، ص 227 .

2 زكي، الحقوق العينية الأصلية، ص 130 / 131

على الشيوع حتى يستطيع باقي الشركاء من أخراج الأجنبي ومنعه من الدخول فـي ملكية العقار على أساس أنهم أحق من الأجنبي في الحصة المبيعة من هذا العقـار، وكذلك عدم تجزئة الملكية بين الشركاء والمتصرف إليه، حيث يحـق للـشريك إن ينتفع بما قام ببيعه الشريك الشائع دون موافقة باقي الشركاء ولكن بشرط إن يكـون البيع لشخص أجنبي عن الشركاء في المال الشائع [1]. وبعد كل ما تقدم فان المشرع الأردني قد قصر هذا الحق فقط للشريك في المال الشائع ولم يعد هناك حق لكل من الخليط أو الجار الملاصق وبذلك أدى إلى استقرار معاملات البيع، وبنفس الوقت لم يعد المتصرف إليه تحت رحمة الآخرين من غير الشريك في المال الشائع.

وبخصوص التكييف القانوني للشفعة اختلفت الآراء الفقهية فيما يخص الشفعة حيث أدى اختلاف الآراء إلى وجود السؤال التالي هل الشفعة حق أم رخصة ؟ وهل أيضا الشفعة حق عيني أو حق شخصي ؟ وعليه سوف تتم الإجابة على مثل هذه التساؤلات من خلال استقراء الآراء الفقهية.

ذهب رأي إلى القول بان الشفعة ليست بحق عيني أو حق شخصي، بل تدخل في أسباب كسب الملكية، فهي أذا ليست بحق هي واقعة قانونية ولا يصح أن يقال عنها إنها حق عيني أو شخصي. ولعدم اعتبار الشفعة حقا يقول السنهوري انه لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة باسم مدينهم [2].

ذهب البعض إلى القول بان الشفعة تعتبر حقاً عينياً على اعتبار إن المالك المتصرف (أي المالك للعقار) له حق التصرف بالعقار المشفوع فيه .

---

1 أبو السعود، رمضان الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجـزء الأول، الـدار الجامعيـة للطباعة والنشر، بيروت، ص 244، لسنة 1985 .

2 السنهوري، عبد الرزاق الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، في التأمينـات الشخـصية والعينية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 321 .

وذهب رأي ثالث إلى القول بان الشفعة تعتبر حقاً شخصياً على اعتبار أنك من خلال النظر إلى العمل الذي قام به الشريك المشتاع بالمال الشائع لا يمكن استعماله لمصلحة شخص آخر أو النزول عنة للغير.[1]

أما الرأي الرابع فيقول بان الشفعة ليست حق عيني ولا رخصة وإنما هي سبب من أسباب كسب الملكية وهذا الرأي مأخوذ عن السنهوري وهذا ما يميل إلى القول على اعتبار إن الشفعة تجعل الشفيع بالنسبة إلى العقار المشفوع فيه في منزلة من له الحق في إن يملكها حيث يكون أجنبيا من الشيء المشفوع فيه .

2 – ماهية حق الأولوية .

بعد إن تعرفنا على الأثر الأول المترتب على البيع الذي يصدر من الشريك على الشيوع على باقي الشركاء، وهو حق الشفعة سأبين الأثر الثاني والذي أيضا يترتب عليه من آثار لباقي الشركاء. من هذه الآثار إلا وهو حق الأولوية.

ويعرف حق الأولوية على انه حق كسب حق التصرف المفرغ ولو جبرا على المفرغ له ببدل المثل. وحق الأولوية هو نظام يشبه الشفعة ولكنه لا يتم إلا على الأرض الميري، ولكن بعد إن يتم الفراغ الرسمي .

وحق الأولوية هو الحق الذي يتم على الأرض الميري لا الملك ، وهنا لا نقول بيعا وإنما فراغا، لأن الفراغ هو الذي يتم على الأرض الميري ولا نقول أيضا ثمنا وإنما نقول بدل المثل .

والحكم الرئيسي لحق الأولوية هو انه يسري على حق الأولوية جميع الإحكام المتعلقة بالشفعة، إلا فيما يتعارض مع طبيعة الأولوية.

وعليه فقد نصت المادة 1170 من القانون المدني الأردني على انه "**تسري على حق الأولوية الإحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكنا**" [2] .

---

1 أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية فـي القانون المصري واللبناني، ص 247 .

2 انظر نص المادة 1170 من القانون المدني الأردني.

وحق الأولوية كما هو معروف يعني حق كسب حق المتصرف المفرغ ولو جبرا على المفرغ له ببدل المثل.

حيث يتضح من نص المادة الثانية بفقرتها الأولى البند الأول من قانون الأموال غير المنقولة بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18لسنة 2009، إن أصحاب حق الأولوية هو الشريك على الشيوع فقط .

هذا في ظل القانون الجديد وما طرأ عليه من تعديل للأحكام المتعلقـة بحـق الاولويه على اعتبار أنها طريق من طرق الحصول على العقار المشتاع الـذي تـم بيعه من قبل الشريك على الشيوع ، فقد قام المشرع الأردني على قصر هذا الحـق على الشريك فقط، حيث بعد أن تم التعديل فلم يعد هناك مكان أو وجود لما يـسمى بالخليط ولا للمحتاج من أهل القرية، كما كان معمول به سابقا في القـانون القـديم وعليه لم يعد يتمتع بحق الاولويه إلا الشريك في العقار المشتاع فقط. ولكي تكـون الاولويه ثابتة فان الأمر يتطلب أن يحصل الفراغ بصوره رسمية .

وقصر المشرع الأردني هذا الحق سواء كان ذلك في حق الشفعة أو في حـق الاولويه فقط للشريك على الشيوع وهذا ما استقر علية الفقه والقضاء فـي القـانون الأردني، وذلك تماشيا ومواكبة للتطورات التي حصلت في الأردن سواء كان ذلـك على الصعيد الاقتصادي أو على الصعيد الاجتماعي.

ومسوغ المشرع للقيام بالتعديل هو(1) عدم أطالة أمد الدعاوى التي تقام أمـام المحاكم وبنفس الوقت التقليل من أبقاء المشتري تحت رحمة كـل مـن الـشفيع أو صاحب حق الاولويه، ولذلك حتى لا يكون هناك تأخير في انتقال العقارات المبيعـة وحتى لا يظل العقد الذي تم به البيع عرضة للأبطال أو الفسخ من أي شخص يدخل في هذه الدعوى، وذلك بحجة انه صاحب حق في الاولويه أو على اعتبار انه جـار ملاصق، ولذلك تنبه المشرع لهذا الخلل في التشريع وعمد إلى التعديل وقصر هـذا

1 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 193.

الحق على الشريك في العقار وبعد ما أجراه من تعديل استثنى من ذلك كلاً من الخليط والجار الملاصق .[1]

وحق الأولوية كما ذكرنا واشرنا أليه فإنه يرد على الأرض الأميرية وهذا النوع من الأراضي لا تعود ملكيتها للأشخاص الذين يملكون حق التصرف بها بل على العكس فإنها تكون مملوكة للدولة، أي بمعنى أن الدولة هي التي تكون مالكة لرقبة الأرض، وأن الأشخاص بالرغم من إن ملكيتهم للأرض التي تعود رقبتها للدولة إلا أنهم يملكون حق التصرف بها .

أيضا كما هو معروف فيما يتعلق بالنوع الثاني من الأرض وهي التي يطلق عليها اسم (الأرض الملك) والتي يجري عليها حق الشفعة وما ينتج عنها من إجراءات لحصول الشفعة بها، أيضا يرد على الأرض الأميرية حق الشفعة ولكن هذا الحق لا يرد على الأرض نفسها وإنما على التصرف الذي صدر، فيكون الشيوع في مثل هذه الحالة وارداً على التصرف كما تحدثنا لا على الأرض الأميرية.

بينا سابقا بان الاولويه ترد على الأرض الأميرية فلا يكون التصرف بها بما يسمى بالبيع وإنما بالفراغ والفراغ يشترط لثبوت حق الاولويه أن يحصل بصوره رسمية أمام جهة رسمية (دائرة الأراضي والمساحة) .

وهذا ما تم التأكيد عليه بموجب نص المادة 1169 من القانون المدني الأردني والتي جاء بها بأنه "**تثبت الاولويه بعد الفراغ الرسمي**". والأولوية كما بيناها تكون واردة فقط على الأرض الأميرية، وهذا الحق يقابل الشفعة في العقارات المملوكة ملكية تامة للمتصرف المنفرد أو مجموعة المتصرفين .

حيث يترتب على حق الاولويه انه من حق صاحب الاولويه الحصول على الحصة الشائعة في الأرض الأميرية وأخذها عن طريق ما يسمى بحق الاولويه. فصاحب الحق بالأولوية يكون له جميع التصرفات التي يجريها على الأرض

---

1 راجع قانون الأموال غير المنقولة رقم 52 لسنة 1958، بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2009 المعدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال الغير المنقولة ، ويقرا مع القانون رقم 51 لسنة 1958

الأميرية فلا تختلف عن التصرفات التي تكون على العقارات المملوكة سواء كانـت هذه التصرفات تصرفات مادية أو قانونية وهذه التصرفات سبق وان تحـدثنا عنهـا عندما بحثنا في حق الشريك في المال الشائع من أجراء التصرفات علـى حـصته الشائعة. أيضا حيث بينا بان حق التصرف في الأرض الأميرية يقابل حق الشفعة ، فان المتصرف يكون له الحق في أجراء التصرفات على هـذه الأرض الأميريـة، حيث أجاز له القانون بان يستعملها في جوانب عدة سواء كانت هـذه الاسـتعمالات عن طريق الزراعة أو إن ينقل ملكيتها عن طريق فراغها. وفي الأولوية نـذكر "**لا بيع وإنما فراغ** " وله كذلك إن يرهنها ويؤجرها وكذلك له إن يقوم بالبناء عليها.

وهذا ما أكدته المادة 1199/ 1 من القانون المدني الأردني والتي يفهـم مـن مقصودها أن للمتصرف إن يزرع الأرض الأميرية وينتفع بها وان يستفيد من مـا ينتج من هذه الأرض سواء كانت الثمار الناتجة من عمل المتصرف أو لا بمعنى إذا كانت بفعله أي المتصرف أو دون القيام بذلك .

أما إذا قام باستصلاح الأرض بان يعمد على أنشاء الغراس عليها سواء كان يريد بذلك لمنفعته الشخصية كالأشجار المثمرة أو كان يريدها حرجا او كان يريد جعلها مراعي، وكذلك له إن يزيل كل هذه الأعمال التي جاء بها .[1]

أما الأحكام المتعلقة بالأولوية فأنها نفس الأحكام التي ترد على الشفعة وهـذا سبق وان اشرنا إليه عندما تحدثنا عن الإجراءات المتبعة في حق الشفعة من اجـل الحصول على العقار المبيع. وهذا يعني أن ذلك يؤدى إلى حق الشريك في استعمال حق الاولويه من اجل الحصول واخذ الحصة الشائعة بحق الاولويه والحلول محـل المشتري الأجنبي.

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والقانون رقم 52 / لسنة 1958 المعـدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، أشار المشرع الأردنـي إلـى أن الـشفعة والأولوية متقابلان فيما يتعلق بحق الشريك باللجوء أليهما، أي من حـق الـشريك

1 راجع نص المادة 1199، من القانون المدني الأردني.

اللجوء للشفعة من اجل استرداد الحصة المبيعة في الأرض الأميرية عـن طريـق الأولوية.

وهذا ما نصت عليه ويستفاد به من نص المادة 1170 من القانون المدني الأردني والتي جاء بها بأنه "**تسري على حق الاولويه الأحكام الواردة في باب الشفعة من هذا القانون حيثما كان ذلك ممكنا"،** حيث يستفاد من نص المادة 1170 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 أنها جعلت أحكام الشفعة تسري على أحكام الاولويه .

وهذا ما أكدت علية محكمة التمييز الأردنية ألموقره في قرار لها رقـم 538 / 2007 المنشور في مركز عدالة بتاريخ 5/ 2007/6 هيئه خماسية بـان قالـت "**إذا تقدم المدعون بدعواهم لتملك الحصص المبيعة من قطعة الأرض واسـتندوا فـي طلبهم بلائحة دعواهم لحق الشفعة، وكون الأرض موضوع الـدعوى مـن نـوع الميري وجدت المحكمة أن الدعوى هي دعوى أولوية وان شروطها متوافرة فـي طلب المدعين لان العبرة في المقاصد والمعاني وأن المحكمة لا تغير من وصـف الدعوى من قبل المدعين ملزم للمحكمة** [1] **وهذا يفيد بان الإحكام المطبقـة علـى الشفعة هي نفسها المطبقة على الاولويه " .**

حيث يستفاد من خلال مراجعة الأحكام المتعلقة بحق الأولوية والمنـصوص عليها في القانون المدني الأردني، وبالرجوع إلى نص المادة 1170 وقرار محكمـة التمييز الأردنية رقم 538 / 2007 بأنه يستفاد ما يلي:

أولا: فيما يتعلق بإجراءات الاولويه اللازمة لقيـام دعـوى الاولويـه هـي نفـس الإجراءات المتعلقة بدعوى الشفعة.

ثانيا: اما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها بالشخص صاحب الحق في طلب الاولويه هي نفس الشروط الواجب توافرها بالشفيع في دعوى الشفعة.

---

1 راجع قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 538 /2007 المنشور في مركـز عدالـة بتـاريخ 2007/6/5 هيئه خماسية

ثالثا: الشخص المتصرف إليه سواء كان في دعوى الشفعة أو دعوى الاولويه يجب أن يكون شخصا أجنبيا عن باقي الشركاء .

ثانيا: الشروط المشتركة وغير المشتركة بين الشفعة والأولوية.

بعد أن تعرفنا على ماهية حق الشفعة والأولوية والتكييف القانوني، فأننا سوف نتحدث عن الشروط المشتركة وغير المشتركة بين الشفعة والأولوية وذلك في الأتي:

1 – الشروط المشتركة.

سوف نتحدث في الأتي عن الشروط المشتركة والتي تتمثل في:

أ - الشروط الواجب توافرها في الشفيع .

كما اشرنا سابقا بان الشفيع هو الشخص الذي يطلب التملك بالشفعة، ولذلك لا بد من التعرف على شخص الشفيع لتحديد هل هو من الأشخاص الذين يحق لهم طلب الشفعة، أو هل كل شخص يستطيع طلب الشفعة. لكل هذا اوجب القانون في شخص الشفيع عدة شروط لا بد من توافرها حتى يستطيع الشفيع بطلب التملك بالشفعة وهذه الشروط هي كما يلي:

1- إن يتوافر للشفيع سبب من أسباب الشفعة.

وهذا يدلنا على إن هذا الشخص يجب إن يكون ممن نصت عليه المادة الثانية بفقرتها الأولى منها من القانون المعدل لقانون الإحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 18 لسنة 2009، بان يكون الشفيع شريكا في نفس المال غير المنقول المبيع.

وهنا يجب إن يكون حق الشريك موجودا أثناء الفترة التي قام بها الشريك الشائع ببيع حصته من العقار الشائع، ويبقى إلى الفترة الزمنية التي يتم فيه الأخذ بالشفعة. بمعنى إن يكون الشريك الشفيع مالكا لحصته الشائعة في العقار ثابتة، سواء كان ذلك قبل أو بعد قيام الشريك بإبرام عقد بيع حصته من العقار الشائع إلى شخص أجنبي. وهذا يعنى انه حتى يستطيع الشريك الشائع اخذ الحصة بالشفعة أن يكون مالكا لحصته الشائعة عند صدور البيع من شريكه لشخص أخر، **وهذا ما أخذت به محكمة التميز في قرار لها رقم 590 /81 بقولها "بان العبرة في الشفعة تحقق سببها القائم وقت وقوع البيع**" وهذا يعنى انه يجب أن يكون سبب الشفعة

سابقا على التصرف الذي يجيز الأخذ بالشفعة، فإذا كان سبب الشفعة عن طريق قانون يجب إن يكون هذا التصرف مسجلا قبل البيع المشفوع فيه .

وهذا ما ذهبت أليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها رقم 235/ 87 بقولها "يشترط لسماع دعوى الشفعة إن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وإذا عجز عن أثبات ملكيته تكون دعواه مستحقة الرد " [1] **.**

أما إذا كان السبب الذي توافر في الشفعة قد تم اكتسابه بالتقادم فان هذا التقادم يجب إن يكون مكتملا في الفترة التي تسبق البيع أي البيع الذي يجوز فيـه التملـك بالشفعة. وكذلك إذا كان السبب في التملك كان ناشئا عن سبب الشفعة وصية وهـذا يعنى انه إذا كان الشريك الشفيع قد اكتسب حصته الشائعة فـي العقـار أي وفـاة المورث سابقه على هذا البيع، وهذا ما نصت عليه المادة 1125 من القانون المدني الأردني والتي عرفت **الوصية "بأنها تصرف في التركـة مـضاف إلـى مـا بعـد الموت".** [2] والتي قضت على ما يلي "لا يحتج بالوصية إلا إذا سجلت فـي دائـرة التسجيل". وهذا يتطلب هنا الوقوف على نص المادة 1158 مـن القـانون المـدني الأردني والتي تؤكد حق الشريك المشتاع بالشفعة حتى بعد الوفاة بقولها **"إذا ثبتـت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع " .**

وهذا يعني عدم سقوط حق الشريك بالشفعة بسبب الوفاة إذا توافرت أسباب الشفعة للشفيع، فإنها لا تبطل بالوفاة، وأن هذا الحق ينتقل إلى الورثة ولهم أي الورثة إن يطالبوا بحقهم بالتملك [3]**.** ومؤدى هذا أن الشفيع يجب إن تتوافر فيه أسباب الشفعة وقت صدور البيع وهذا يتوافق مع ما نصت عليه المادة 1155 من القانون المدني الأردني التي بينت أن الشفعة تثبت بالبيع الرسمي والتسجيل لدى دائرة التسجيل المختصة. [4]

---

1 قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 235 / 87، تمييز حقوق، مجلة نقابة المحامين، ص

2 انظر نص المادة 1125 مدني أردني .

3 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 142 .

4 راجع نص المادة 1155 مدني أردني.

2- أن لا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المبيع.

كما هو معروف إن القانون في بعض الأحيان يمنع أشخاصاً معينين من شراء بعض الأموال، مثل لو كان الشخص الذي يرغب بالشراء نائبا عن الأصيل في التصرف وبالتالي فان هذا النائب يرد عليه قيد قانوني بالمنع وهو أن هذا النائب لا يجوز له إن يشتري المال الذي وكل ببيعة لنفسه. كما لو وكل مالك العقار شخص أخر ببيع العقار، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل إن يمتلك العقار بالشفعة بالرغم من توافر الأسباب المؤدية لذلك، وان ما يترتب على الشفعة هو تملك الشفيع العقار المشفوع فيه وأن الشريك يصبح مشتريا وهذا يتماشى مع قاعدة من كان ممنوعاً من الشراء للعقار لا يجوز له إن يشفع فيه .

وانه من المسلم به انتقال حق الشفعة إلى ورثة الشفيع بشرط إذا كان المورث، قد تمسك بالشفعة قبل وفاته وذلك عن طريق الإعلان الصريح منه برغبته في الأخذ بها، أو أن البيع الذي حصل على العقار المشفوع فيه تم بعد الوفاة حيث انه في مثل هذه الحالة ينشأ للورثة الحق في الشفعة .

ويجدر بنا أن نتساءل عن حكم انتقال حق الشفعة إلى الورثة في حال لم يعلن المورث عن رغبته في التشفع من عدمه فهذا الحق قد يثبت للمورث أثناء حياته لكنه أحجم عن استعماله وفي ذات الوقت لم يبطله أو يلغيه وإنما سـارعته الوفـاة قبـل مضي المدة القانونية ؟ للإجابة على هذا التساؤلات اختلفت الآراء حول هذه المسالة وذلك على النحو التالي:

رأي ذهب إلى القول بأنه ينظر إلى حق الشفعة بأنه أمر شخصي مرتبط بذاتية الشفيع نفسه، وبالتالي لا ينتقل مثل هذا الحق للورثة وذلك لتخلف شرط ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه للشفعة وذلك خلال الفترة التي كانت ما بين إعلان البيع إلى الوقت الذي تم فيه الأخذ بالشفعة، أي إن ملكية هذا العقار كانت للمورث وقت البيع في الوقت الذي يسبق انتقال الملكية لهم.

ورأي ذهب إلى الأخذ بحق الشفعة إلى الورثة بالرغم من إن المورث لم يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة واستعمال حقه فيها قبل الوفاة

ونحن نؤيد الرأي الذي يميل إلى القول بانتقال حق الشفعة من المورث إلى الورثة وذلك لارتباط هذا الحق بالعقار المشفوع فيه وذلك على اعتبار إن القانون المدني الأردني أو ما اخذ به قانون الأموال الغير منقولة بان الوريث يعتبر شريكا بالانتقال وهذا ما هو معمول به بالتشريع الأردني حيث يصبح الوريث شريكا سابقا بمجرد اخذ سهمه من المال من لحظة انتقال المال له بالإرث فيصبح شريكا سابقا ويتمتع بكافة صلاحياته في حقه على هذا المال الشائع وكأنه مالك للمال الذي انتقل إليه بالحصص الأرثية من مورثهم على اعتبار أنهم ملاك له ويعاملوا على هذا معاملة الشريك السابق، أي كأنهم يملكون هذا المال منذ الفترة التي تسبق التصرف بالحصة الشائعة على العقار بالبيع للأجنبي .

وهذا ما أكده قانون معدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 18 لسنة 2009، فبموجبه لم يعد يتمتع بحق الشفعة إلا الشريك في نفس المبيع. (1)

وهذا يتوافق مع ما ذهبت إليه المادتين 548 و 549 مـن القـانون المـدني الأردني والتي جاء النص بهما على حالتين للمنع حيث جاءت المادة 548 مـن ذات القانون بقولها " **يمنع الشخص الذي ينوب عن غيره إن يـشتري مـا وكـل أليـه بموجب هذه الإنابة سواء عن طريق التصرف مباشـرة بنفـسه أو عـن طريـق المزاد.**(2)

إما الحالة الثانية التي يتم بموجبها المنع ما نصت علية المادة 549 من القانون المدني الأردني وهي يمنع كل من الوسطاء والخبراء وذلك بقولها **"لا يجوز للوسطاء أو الخبراء إن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد أليهم في بيعها " .**

حيث إن الهدف من المنع سواء كان في الحالة الأولى أو الحالة الثانيـة هـي توفير النزاهة والأمانة المنوطة بالنائب .

---

1 راجع القانون رقم 18 لسنة 2009 المعدل للقانون المعدل لإحكام الأموال الغير منقولة.

2 للتزيد راجع نص المادتين ، 48 و 549 من القانون المدني الأردني.

3- أن لا يكون الشريك طالب الشفعة جهة وقف .

جاء هذا المنع في القانون المدني الأردني واضحا وصـريحا بدلالـة المـادة 1159 / 1 والتي تنص على ما يلي " **لا شفعة في الوقف ولا له**" **.** فـالوقف جـاء النص عليه بالمادة 50 / 3 مدني أردني **إن قالت " الوقف**" وهذا يدل على إن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالتالي من خلال استقراء نصوص المادتين الـسابقتين فأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إن يتملك متعدى العقار المبيـع بالـشفعة لأنـه الأصل في هذه المواد إعلان جهة الوقف الهدف منه هو المنع وهذا يدلنا على عـدم اخذ الوقف بالشفعة .

والعلة من المنع هي إن الوقف حبس للعين على وجه من وجوه الخير دون التصرف بالرقبة، وأن الوقف لا يكون مملوك للشخصين. وكذلك المنع من التملك للوقف بالشفعة، هو إن الجهة التي تتولى الوقف لا تملك هذا الوقف ونكون إمام شفيع ليس ملاك، وهذا بدلالة إن القانون المدني الأردني من صراحة الوقف من الأخذ بالشفعة أي انه إذا تم بيع عقار وكان هذا العقار مجاور للوقف لا يملك الوقف اخذ هذا العقار بالشفعة .

وإذا كان هذا العقار مملوكا بين شخص وجهة وقف على الـشيوع وتـصرف الشريك الشائع ببيع حصته الشائعة من هذا العقار بموجب نص المـادة 1159 مـن القانون المدني الأردني لا يجوز لجهة الوقف اخذ الحصة المباعة من العقار بالشفعة من المشتري .

ويرجع ذلك إلى إن الوقف لا يكون ملكا لأحد لأنه لو أجيـز للوقـف الأخـذ بالشفعة فان العقار المشفوع فيه يصبح وقفا، وهذا يتعارض مع شروط قيام الوقف، فضلا عن إن الشفعة مصدرا لكسب الحقوق العينية العقارية وليس الوقف.

وبالاتجاه الأخر انه في الحالة التي تستدعي أو قيام سـبب قـانوني أو سـبب شرعي يكون معه بيع الوقف مثل لو إن صاحب الوقف اشترط استبدال الوقف فانه تجوز الشفعة عند بيع الوقف حيث يتم البيع من اجل استبداله بأخر من ثمنه .

4- إن لا يكون الشفيع قد أجاز البيع .

ففي مثل هذه الحالة نكون أمام شريك في المال الشائع، ويعلم بنفس الوقت بان الشريك الآخر قد قام ببيع حصته الشائعة من العقار لشخص أجنبي، وأن لا يكون طالب الشفعة قد أجاز بعد البيع الرسمي بيع الشريك الأخر لحصته الشائعة لأجنبي. حيث يكون في مثل الأجازة أن البيع قد تم بموافقته، ولا يستطيع المطالبة أو ممارسة حقه بالشفعة لأن إجازته للبيع تعني سقوط هذا الحق .

ب : الشروط الواجب توفرها في المشفوع منه المشتري .

في التشريع الأردني تتوفر مسالتان لا يمكن بوجودهما تملك العقار المبيع بالشفعة من المشتري بالشفعة بالرغم من توافر شروط التملك بالشفعة

ويلزم إن يتوافر في المشتري شرط وهو أن لا يكون شفيعا من طبقة أعلى من طبقة الشفيع الذي يطلب الشفعة، وبالرجوع إلى المسالتين اللتين تمنعان الشفيع من تملك العقار في حال توافرهما: [1]

المسالة الأولى: كون المشتري قريبا من درجة معينة.

المسالة الثانية: كونه أي المشتري شفيعا أعلى درجة من الشفيع.

وبناء على ذلك حتى يتمكن الشفيع من التملك بالشفعة لا بد من أن تتوافر في هذا المشتري الشروط التي تمكنه من التملك بالشفعة في حال وجودهما وهي:

الشرط الأول: يجب إن لا يكون المشتري من الأقارب الذين لا تجوز الشفعة منهم.

الشرط الثاني: يجب إن لا تتوافر في المشتري الشروط التي تجعله شفيعا من طبقة أعلى من طبقة طالب الشفعة .

وهذا يتطلب بيان أن البيوع التي تتم بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية فان مثل هذه البيوع لا يجوز الأخذ بالشفعة بها وهذا ما أشارت أليه المادة 1161 مدني أردنـي، وهذا واضح كل الوضوح من خلال ما جاءت به المادة 1161 والتي كانت بـدايتها العبارة " لا تسمع دعوى الشفعة " وهذه الإشارة بها دلاله على منـع الـشفعة. [2].

1 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 146 .

2 راجع نص المادة 1161، مدني أردني.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الموقرة في قرار لها مـن أن الفقـه الإسـلامي وشراح القانون المدني قد ذهبوا إلى انه ينتج عن المصاهرة نوعان مختلفـان مـن موانع الزواج هما:

النوع الأول: مانع مؤقت يمنع الجمع بين زوجتين تربطهما علاقـة معينـة مثـل الأختين .

والنوع الثاني: هو مانع مؤبد الذي يلتصق ببعض الأقارب والقريبـات لكـل مـن الزوجين ولا ينفك هذا المانع حتى بعد انفـصام الـزواج الأول مثـل والـدة الزوجة[1] وانه بموت الزوجة أو الزوج أو بالطلاق البائن بينونة صـغرى أو كبرى فان رباط الزوجية ينقطع بالنسبة إلى النوع الأول الذي اشرنا إليه.[2]

وهذا ما أشارت أليه المادة الثانية بفقرتها الثالثة منها من قانون معدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 2009 ويقرأ مع القانون رقـم 52 لسنة 1958.

حيث أنه بعد كل ما تقدم نجد أن الشفعة لا تجوز في البيوع التـي تقـع بـين الأقارب في الحدود التالية:

أولا: البيوع بين الأصول والفروع وهي البيوع التي تقع بين الأصـل والفـرع أو الفرع والأصل أيا كانت درجة القرابة بين المشتري والبائع، مثل هذه البيـوع لا يجوز الأخذ بها بالشفعة .

ثانيا: البيوع بين الزوجين تمنع بها الشفعة وهنا هذا الشرط مقيد بشرط آخر وهـو يجب توافره، حتى نستطيع إعمال مثل هذا النص وهو الحالة التي نتحدث عنها بأنه يجب لأعمال مثل هذا النص أن تكون هناك علاقة زوجيه قائمة وان يقـع البيع أثناءها لا بعدها ولا قبلها .

---

1 انظر، غنيم، حمد، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية ص 17 .

2 راجع قرار محكمة التمييز ألأردنية المـوقرة، رقـم، 2007/2378 تـاريخ 2008/5/6 ، منشورات مركز عدالة

ثالثا: البيوع التي تقع بين الأقارب تمنع بها الشفعة مثل البيوع التي تقع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة مثل إن يكون حساب الدرجة الرابعة صعودا من الفرع حتى الأصل المشترك للدرجة الرابعة أو إن يتم نزولا حتى الفرع الأخر

فعلى سبيل المثال ابن العم قريب من الدرجة الرابعة وهذا ما نصت علية المادة 36 من القانون المدني الأردني. [1]

رابعا: البيوع التي تقع ما بين الأصهار في القانون المدني الأردني تمنع بها الأخـذ بالشفعة وهذا بدلالة المادة 1161 مدني أردني، أي منع الأخذ بالـشفعة فـي البيوع الجارية بين الأصهار حتى الدرجة الثانية أي أقارب احد الزوجين وهذا ما تدل علية المادة 37 وتأيد قولنا بذلك وتطبيقا لما جاءت بـه يمنـع الأخـذ بالشفعة في البيوع الجارية بين الأصهار حتى الدرجـة الثانيـة والمقـصود بالأصهار أقارب احد الزوجين .

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية والتـي جـاء فـي قرارهـا " إن الشخص لا يعتبر صهرا لأخر إلا إذا كان متزوجا من احد أقاربه سواء كانت هـذه القرابة مباشرة أو غير مباشرة . [2] أي بمعنى إذا كان البائع والمشتري عديلين هذا لا يعنى أنهما أصهار لبعضهما .

للشريك أو للشركاء الآخرين الحق في الشفعة للعقار المبيع والمملـوك علـى الشيوع حتى يستطيعوا أخراج الأجنبي ومنعه من الدخول في ملكية العقـار علـى أساس أنهم أحق من الأجنبي في الحصة المبيعة من هذا العقار، وعدم تجزئة الملكية بين الشركاء والمتصرف إليه، حيث يحق للشريك إن ينتفع بما قام ببيعـة الـشريك الشائع دون موافقة باقي الشركاء، ولكن بشرط إن يكون البيع لشخص أجنبي عـن الشركاء في المال الشائع [3]

2 - أوجه الاختلاف بين الشفعة والأولوية .

1راجع نص المادة 36 من القانون المدني ألأردني .

2 قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 344 / 77 والمنشور في مجلة نقابة المحامين صفحة 161 سنة 1979

3 أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ص 244 .

هناك حالات كثيرة الشبه بالشفعة ومن أكثر الحالات شبها بالشفعة في القانون المدني الأردني الأولوية، وحق الاولويه كسبب من أسباب الملكية أو حق كسب حق التصرف هو من الأوضاع القريبة الشبيه بالشفعة، والتي نظـم المـشرع الأردنـي أحكامها ونص عليها في القانون المدني الأردني .

يستلزم منا الإشارة إلى بعض المسائل التي تتعلق باختلاف الشروط بين كل من الشفعة والأولوية وتتمثل الشروط المختلفة بها الأتي:

1 - إن يكون البيع في الشفعة بيعا عقارياً ولكن في الاولويه أن يكون التـصرف فراغا عقاريا. إن يكون العقار مملوكاً على الشيوع ملكية خاصـة بمعنـي أن الأملاك التي تكون غير مملوكة ملكية خاصة للشخص الشفيع فانه يترتب علـى ذلك أن المادة 1156 نصت على أن يكون البيع عقاراً مملوكاً وكلمـة مملوكـاً التي وردت في ألمادة المشار أليها أنها تفيد أن يكون العقـار مملوكـاً ملكيـة خاصة. وهذا يفيد بأن هناك أنواعاً أخرى من الملكية وبالرغم من وجودهـا إلا إنه لا يرد عليها حق الشفعة، أي عدم ثبوت الشفعة في الأموال التاليـة[1]. أن الأراضي المملوكة للدولة والتي تعتبر من الأموال العامة والعقارات المملوكـة للدولة تعتبر ملكية خاصة، وكذلك الأراضي الأميرية والوقف لا تعتبـر ملكيـة خاصة وبالتالي فإنها لا تقبل الشفعة، والبناء والشجر بغير الأرض القائم عليهـا البناء والشجر[2]. وهذا ما تم التأكيد عليه بنص المادة 1157 مدني أردني بقولها "**يشترط في العقار المشفوع به إن يكون مملوكا للشفيع وقت شـراء العقـار المشفوع** " [3]

2 - إن يكون العقار عقاراً مملوكاً في الشفعة إما في الأولوية يكون العقار عقـاراً أميرياً، إن الحصة الشائعة المبيعة يجب إن ترد على عقار وهذا يعنـي أنـة لا توجد منفعة في المنقول، يدلنا إلى انه لا توجد شفعة في حصته المبيعة من حق التصرف في الأراضي الأميرية أو ملكية الطبقات والشقق، بل في مثـل هـذه

1 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 146.

2 نص المادة 58 من القانون المدني الأردني .

3 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 147 .

الحالة يكون هناك حق وهو حق الأولوية في الأراضي الأميرية، وحق الأفضلية في الطبقات والشقق.

وهذا ما نصت علية المادة 1156 من القانون المدني الأردني على **انه "يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون ".**

وهذا يعني إن الشفعة تثبت ولو كان البيع منقولاً[1]. مع أن المادة 1156 مدني أردني أكدت بان الشفعة لا ترد إلا على العقار وورود النص عليه في القانون رقـم 38 / 2002 والذي اقر صراحة على حق الشفعة للشريك في المال غير المنقـول فقط.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 58 من القانون المدني الأردني، بان العقار إما إن يكون عقارا بصفته أو عقاراً بالتخصيص والدليل على ذلك قول المادة 58 **"بأن العقار كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " .**

3 - الشفعة هي حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري فعلى طالب الشفعة أن يودع الثمن والنفقات، بينما على طالب الاولويه حين الطلب دفع بدل مثل العقار المطلوب بالأولوية وليس الثمن المدفوع بتاريخ الطلب .

4 - بإمكان صاحب الأولوية الحصول على حق الأولوية للعقار الذي انتقلت ملكيته بعوض أو بدون عوض ببدل المثل وليس بالثمن المدفوع فعلا بينما التملك في حق الشفعة فلا يجوز تملك العقار المشفوع فيه حتى لو كان قد ملك للمالك كصدقة أو هبه من غير دفع الثمن المسمى بالعقد.

5 - الأثر المترتب من الحصول على حق الشفعة ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه. في حين أن الأثر المترتب على حق الأولوية يتمثل فقط بمنح صاحب الأولوية حق التصرف باعتباره خلف خاص للمشتري .

---

1 راجع نص المواد 1072 ، 1073 ، 1074 ، من القانون المدني الأردني.

6 - الحكم بالثمن في تملك الشفعة هو الثمن المسمى الصحيح المثبت في عقد البيع، بينما بدل المثل يقدر من قبل المحكمة بناء على تقرير الخبرة حسب طبيعة الأرض وتضاريسها والسعر الرائج .

ب- حق الأفضلية بالنسبة لملكية الشقق والطوابق.

بعد إن تحدثنا عن حق الشفعة والأولوية، وتعرفنا على هذه الحقـوق، سـوف نبحث في حق الأفضلية في نظام ملكية الطبقات والشقق، حيث ظهر هذا النوع مـن الملكية لأسباب عديدة نركز فيها على الحالة الاقتصادية التي يعيشها الأفراد. الـذين لا يملكون إلا القليل من الموارد الاقتصادية التي لا تكفيهم لكي يتمكنوا من الحصول على مكان للسكن وتكون ملكيته عائدة للشخص، ومنذ أن وجد الإنسان على سـطح الأرض وهو يبحث عن الأمن والاستقرار في المكان الذي يعيش فوقه فبعد أن كان الإنسان يأخذ من الكهوف والأزقة في المناطق الجبلية المرتفعة بيوتا له، ويـستعمل الأدوات الحجرية التي تساعده على تامين حياته سواء كانت على الصعيد الاقتصادي أو على الصعيد الاجتماعي، وشيئاً فشيئاً اخذ يرتبط بالأرض بحيث يقيم فـي بقعـه معينة ويشكل المسكن المستقر .

لقد عرفت الحضارة الإسلامية ملكية الطوابق المستقلة فيما عرف بملكية السفل والعلو، والتي عالج الفقهاء المسلمون أحكامها حتى دونت أحكامها على النحو الوارد بمرشد الحيران ومجله الإحكام العدلية.

وفي العصر الحديث ادخل ملكية الشقق والطوابق في الأردن، ونظم المشرع الأردني أحكام العلو والسفل في مواد القانون المدني الأردني المادة 1072 و 1073 و 1074 من القانون المدني، كما نظم أحكام الشقق والطوابق في القانون.

إن حق الأفضلية: هو نظام يشبه حق الشفعة والأولوية، إلا انه نظام يتعلق في الشقق والطبقات، والأشخاص الذين يحق لهم الأفضلية هـم الـشركاء فـي الـشقة والطابق فلو أن (س) باع حصته إلى (ص) فان الشخص الوحيد الذي لـه حـق الأفضلية هو (ب) ولا يستطيع أي جار أخر إن يأخذ حق الأفضلية إذا تنازل عنـة (ب) .

وبالتالي هذا يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها انه لا تسري على حق الأفضلية أحكام حق الشفعة أو أحكام حق الأولوية ولا أي نظام مماثل، وهذا ما نص عليه القـانون فإذا وجد نقص في نظام الأفضلية فلا يجوز أن يكمل هذا النقص من القواعد المماثلة وبالتالي في حالة وجود نقص في نظام الأفضلية فعلى القاضي هنا في مثـل هـذه الحالة أن يجتهد .

وفيما يتعلق بحق الأفضلية في الحصة المبيعة من الشقة أو الطبقـة الـشائعة، يتضح لنا بأنه إذا كانت الشقة مملوكة على الـشيوع، وتـصرف الـشريك الـشائع (المتصرف) بحصته الشائعة بالبيع إلى شخص ثالـث هـو المـشتري الأجنبـي (المتصرف إليه)، وهذا يكون بموجب اتفاق ما بين المتصرف والمتصرف إليه ببيع الحصة له برضاه . حيث أن لكل شريك في طابق أو شقه مملوكة علـى الـشيوع، وليس طابق أو شقه في البناء، يكون له حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التـي يراد بيعها بالتراضي لشخص أجنبي .

والحكمة التي يهدف إليها المشرع الأردني من إقرار حق الأفضلية هو أقرار الحق للشركاء من منع دخول أي مشتري أجنبي وعدم وجود الرغبة عندهم لوجوده فيما بينهم، وهذا يعود بنا إلى حق الشفعة والأولوية حيث انه يسري على حق الأفضلية أحكام خاصة غير الأحكام التي تنطبق على حق الشفعة والأولوية وهذا حسب النصوص القانونية وبعض أصحاب الآراء الفقهية .

2.1 تصرف الشريك في كامل المال الشائع .

في هذا المبحث سنعالج مسألة في غاية الأهمية، تتمثل في قيام احد الشركاء على الشيوع بالتصرف في جميع المال المشاع. فما هو حكم هذا التصرف؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك التصرف ؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات تكون كما يلي:

1.2.1 حكم التصرف في كامل المال الشائع وأثره بالنسبة لباقي الشركاء.

من المعلوم أن المال المشترك يكون مملوكاً على الشيوع لكل الشركاء، وكل شريك له كامل الحق في إن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات القانونية

وأن يرتب عليها ما يشاء من الحقوق العينية والشخصية، ولا يقيده في تصرفاته هذه إلا ما تم الإشارة إليه فيما سبق من الاستثناءات على تصرف الشريك الشائع في حصته الشائعة والتي سبق وان تحدثنا عنها. [1]

يعتبر كل شريك من الشركاء في المال الشائع، أجنبيا في حصته عـن بقيـة الشركاء، فليس له الحق في أن يتدخل في شؤون شركائه عندما يستغلون حصصهم أو يتصرفون فيها، وكذلك فمن حق الشريك أن يتصرف في المال الـشائع، إذا تـم الأذن له من قبل كل الشركاء الآخرين، بغض النظر سواء كان تـصرفه تـصرفاً قانونياً أو تصرفاً مادياً .

والشريك المأذون له في أن يتصرف في المال المـشترك فـي حـدود الأذن الممنوح له من قبل شركائه الآخرين، ويستوي هنا أن يكون هذا التصرف الذي يقوم به الشريك المأذون تصرفاً ضاراً ببقية الشركاء أو تصرفاً نافعاً لبقية الشركاء، وذلك باعتبار أن الشريك المأذون له عندما قام بمثل هذا التصرف إنما قام به أصيلاً عـن نفسه باعتباره شريكاً في المال المشترك ووكيلاً عن الشركاء الآخرين كونه مأذونـاً له بالتصرف من قبل الشركاء الذين منحوه ذلك الأذن. [2]

أما إذا لم يكن الشريك مأذوناً له في أن يتصرف في الملك المشترك، ليس لـه أن يجري أي نوع من التصرفات سواء كانت قانونية أو ماديه، وتصرفه في مثـل هذه الحالة يكون تصرفاً صحيحاً، لكنه غير نافذ أو موقوف على أجـازة الـشركاء الآخرين، وذلك باعتباره تصرفاً في ملك الغير فيما زاد على حصته. أما فيما يتعلق بحصته هو فان التصرف هنا يعتبر تصرفاً صحيحاً ونافذاً فيما بين طرفيـه. فـإذا أجاز بقية الشركاء تصرف شريكهم في حصصهم عدت الأجازة بمثابة التوكيل لان الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. هذا تطبيق لما نصت علية المادة 839 من القانون المدني الأردني بقولها " **تعتبر الأجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة ".**

---

1 راجع حالات الاستثناء الواردة ، على تصرف الشريك الشائع في حصته الشائعة مـن هـذه الرسالة ص 18 وما بعدها .

2 منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري سـنة 1995، ص 179. غـانم، الحقـوق العينية الأصلية، ج 1 حق الملكية، ص144

ولهذا يعتبر تصرف احد الشركاء في المال الشائع دون إذن من باقي الشركاء موقوفا على إجازة باقي الشركاء، لأنه يعتبر تصرفا في ملـك الغيـر. فمـا هـو التصرف في ملك الغير؟ وما هي آثاره بالنسبة إلى المـلاك أي بـاقي الـشركاء؟ للإجابة عن هذين التساؤلين سنخصص الآتي:

1- حكم التصرف بالنسبة لباقي الشركاء .

عند قيام الشريك الشائع بالتصرف بكامل المال الشائع، أو بمقدار شائع يزيـد على حصته في هذا المال، فان تصرفه هذا يكون صادراً من غير مالك بالنسبة لبيع كامل المال أو فيما زاد عن حصته، فبالنسبة للبيع فيما زاد عن حصته يكون البيـع باطلاً بين طرفيه دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة. أما بالنسبة إلى باقي الشركاء فان التصرف لا يكون نافذاً في حقهم فيما زاد على حصة الشريك البائع .

وعليه سأبحث في هذا عن اثر بيع الشريك لكل المال الشائع على حقوق باقي الشركاء في المال الشائع، على اعتبار أن حكم هذا البيع كما تبين معنا سابقاً واشرنا إليه، فحكم البيع حسب نصوص القانون المدني الأردني بأنه عقـد موقـوف النفـاذ بالنسبة لباقي الشركاء. ولبيان حكم التصرف بالنسبة لباقي الشركاء على الشيوع فانه يتوقف على موقف الشركاء من تصرف شريكهم لكل المال الشائع وذلك على النحو التالي:

أولا : حكم التصرف في الحالة التي يقر بها الشركاء لبيع شريكهم .

إن قيام الشريك الشائع ببيع كل المال الشائع فانه يكون قد تصرف بما يملـك وبما لا يملكه، فبالنسبة إلى ما يملك يكون من حقه التصرف فيه كما تبين معنا لأنه يملكه ملكية تامة، أما فيما يتعلق ببيع حق باقي الشركاء فهذا يكون به تعد منه على حقوق باقي الشركاء ومساس بحقوقهم وبه إضرار لهم .

وعلى ذلك فقد يقر باقي الشركاء بيع شريكهم لكل المال الشائع بالرغم من أنهم يعتبرون من غير أطراف هذا البيع، ويعتبرون غرباء بالبيع فيما يتعلق بحصـصهم في المال الذي تم بيعة، بالرغم من هذا يعدٍ بيع ملك الغير وإقرارهم هذا يجعل البيع نافذا في حق المالك، والذي يترتب على هذا الإقرار إلى نتيجة انتقال الملكيـة إلـى المشتري المتصرف إليه .

ويترتب على هذا الإقرار إنهاء حالة التوقف لانتقال الملكيـة إلـى المـشتري ويكون ذلك برضا الشركاء في المال الشائع، وبإقرار الـشركاء لهـذا التـصرف الصادر من الشريك يتحول العقد من عقد قابل للفسخ إلى عقد نافذ وتنتقـل الملكيـة للمشتري .

وهذا الحكم يتوافق مع ما ذهب إليه القانون المدني الأردني بالمـادة 551 / 1 بقولها "**أذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري**". وكذلك ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية بنص المادة 378 منها علـى إن " **بيـع الفضولي إذا أجاز صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ** "

ويترتب على ذلك إن نفاذ البيع بحق باقي الشركاء يكون من وقـت صـدور أقرارهم للعقد ، وتنتقل ملكية حصصهم الشائعة في المال الشائع للمشتري المتصرف إليه.

ثانيا: حكم التصرف في الحالة التي لم يقر بها الشركاء لبيع شريكهم.

ففي الحالة التي يتصرف فيها الشريك الشائع ببيع كامل المال الشائع، فان باقي الشركاء في المال الشائع يبقون غرباء عن العقد الذي تم إبرامه بين الشريك الشائع المتصرف وبين المشتري المتصرف إليه بكامل المال الشائع، فالبيع في مثـل هـذه الحالة لا ينفذ بحقهم وهنا لا عبره للمشتري أذا أجاز البيع أو لم يجزه. لان الشركاء الشائعين في المال الشائع ما زالوا مالكين لحصصهم الشائعة طالما أنهم لـم يقـروا ببيع شريكهم الشائع لكامل المال .

وعليه فان قيام الشريك الشائع بالتصرف بكامل المال الشائع، وترتب على ذلك أن قام الشريك البائع بتسليم المبيع للمشتري المتصرف إليه، فهنا يكون من حق باقي الشركاء رفع دعوى الاستحقاق على المشتري لتأكيد حصصهم الشائعة فـي المـال الذي تم التصرف به من الشريك الشائع، وكذلك لهم رفع دعوى على الشريك البائع للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من تصرف شريكهم الشائع ببيـع كامل المال بما فيه حصصهم التي يملكونها بالمال الشائع .

2- اثر التصرف بالنسبة لباقي الشركاء .

يترتب على قيام الشريك الشائع بالتصرف بكامل المال الشائع، آثار على باقي الشركاء الآخرين، وبالتالي نتساءل عن مدى الأثر المترتب على ذلك التصرف؟ حيث أن انتقال ملكية المال المتصرف فيه من الشريك البائع (المتصرف) إلى المشتري (المتصرف إليه) في القانون الأردني يختلف باختلاف صنف العقار وللإجابة على ذلك سوف تكون من خلال الأتي :

أولا: الأراضي التي تمت فيها التسوية.

وهي العقارات التي تمت فيها تسوية جميع المنازعات المتعلقة بها طبقا لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952. والتي يترتب على أن ملكية العقارات والأراضي لا تنتقل ألا بالعقد المستوفي لكافة أركانه وشروطه ويذكر أن أهم ركن فيه هو ركن التسجيل .[1]

ولقد نصت المادة 1148 من القانون المدني الأردني بقولها **"لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير ألا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة"** [2]. وتطبيقا لهذا النص يتبين لنا انه لم يعتبر التصرفات الواردة على العقار كالبيع وغيره من التصرفات الشكلية لأنه لم يرتب على تخلف التسجيل عدم انعقاد العقد أو بطلانه، لان التسجيل في مثل هذه التصرفات لا يعتبر شرطا لانعقاد العقد، بل اعتبر التسجيل في هذه التصرفات شرطا لانتقال الملكية.[3]

بحيث أن أي تصرف على أراض تمت فيها التسوية وقع خارج دائرة التسجيل يكون باطلا، [4]. إضافة إلى توافر ركن التسجيل وحده غير كاف لنقل الملكية بل لابد من توافر الأركان والشروط الصحيحة للعقد وكذلك تكون سليمة من أرادة غير

---

1 الزعبي، محمد يوسف العقود المسماة، شرح عقد البيع قي القانون المدني عمان، ص 279 .

2 نظر نص المادة 1148، من القانون المدني الأردني.

3 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 134.

4 انظر نص المادة 16 / 3 من قانون تسوية الأراضي والمياه، رقم 40 لسنة، 1952 ، وتعديلاته .

معيبة وتوافر شرط المحل والسبب لأنه يترتب على عدم توافرها الطعن بالتصرف بالبطلان .

أيضاً ورد نص المادة 1149 من ذات القانون بقولها " **إن التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا اخل احد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد آم لم يشترط** " [1]. وبالرجوع إلى هذا النص نستنتج انه اعتبر التصرفات العقارية الناقلة للملكية كالبيع مثلا تصرفات شكلية، وذلك على اعتبار أن التعهد بنقل ملكية عقار هو الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل على بيع العقار، وهذا الاتفاق لا ينقل الملكية ولا يرتب التزاما بنقلها نظراً لبطلان التصرف مثل البيع [2] .

وبناء على ذلك فان التسجيل يعد ركنا في البيوع العقارية في الأماكن التي تمت فيها التسوية [3]، بحيث إذا لم يراع هذا الركن وهو إجراء البيع أمام موظف التسجيل يصبح العقد غير منعقد وليست له قيمة قانونية، وبما أن التسجيل ركن في البيوع العقارية التي تمت فيها التسوية فمعنى ذلك أن عقد البيع العقاري يعد عقدا شكليا وليس رضائيا، بحيث إذا لم تراع فيه الشكلية المطلوبة وهو إجراؤه في دائرة التسجيل فانه لا ينعقد ولا اثر له. [4]

وعليه فقد استقرت أحكام محكمة التمييز الأردنية على أن البيوع التي تتم على أراض أو عقارات أو مياه تمت فيها أعمال التسوية خارج دائرة تسجيل الأراضي تعد باطلة[5]. وهنا كل ما يترتب للمشتري على البائع في هذا العقد الباطل هو استعادة الثمن، وللبائع استرداد المبيع دون إلزام البائع بالعطل والضرر تجاه المشتري .

---

1 انظر نص المادة 1149، من القانون المدني .

2 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 2864 / 2002، حقوق، ص 1156 ، سنة 2004

3 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 121 / 75 سنة 1975 ص 1553 .

4 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 142 / 87 سنة 1989 ص 2495 .

5 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية ، حقوق ، رقم 84 / 90 سنة 1991 ، ص 1915 .

ويعتبر المشتري في البيع الذي لا يتم أمام دائرة التسجيل المعنية بمثابة مغتصب للعقار طبقا لقاعدة أذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. وهنا يتم إلزام المشتري بأجر مثل العقار طبقا لنص المادة 15 من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة .

وتطبيقاً لذلك ماذا لو اخل احد الطرفين بتعهده ورفض التسجيل؟ للإجابة على ذلك، فلا يحق للطرف الأخر إلزامه بذلك لان التسجيل بمثابة التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية، ويقتصر في هذه الحالة حق الطرف الأخر على مطالبة الطرف الذي اخل بتعهده بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن ذلك الرفض أو الإخلال.

وهذا ما ذهب إليه المشرع بموجب نص المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه والتي تقول "**في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة في الأرض أو الماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل** " [(1)] .

وبالرجوع إلى النصين المشار إليهما سابقا يترتب على ذلك أن المشرع الأردني قد اعتبر بيع العقار عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالتسجيل [(2)].

فإذا كانت العقارات المملوكة ملكية مشتركة، والتي وقع التصرف على جزء منها تقع ضمن حدود التسوية، فانه لا يمكن قبول الأخذ بادعاء حسن النية من قبل المشتري (المتصرف إليه) وعلى القاضي الذي ينظر النزاع أن يتنبه إلى ذلك [(3)].

إذ على المشتري (المتصرف إليه) أن يبذل حدا ادني من العناية، أي عناية الرجل المعتاد والمعيار هنا هو معيار المشتري المعتاد، حيث كان على المشتري (المتصرف إليه) أن يلجا إلى مديرية تسجيل الأراضي التي يقع العقار ضمن اختصاصها وذلك من اجل معرفة ما إذا كان العقار مملوكاً على الشيوع أو لا .

---

1 هذا تطبيق لنص المادة 16 / 3 من قانون تسوية الأراضي و المياه رقم 40 لسنة 1952 ، وتعديلاته .

2 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 547 / 2000 تمييز حقوق ، ص 478، سنة 2004.

3 ألعبيدي، علي هادي العقود المسماة البيع والإيجار، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006 ، ص 89 – 90 .

حيث يتبين له من خلال ذلك الأجراء انه يشتري حصة شائعة في ملك مشترك وليس حصة مفرزة، وبالتالي يعد المشتري (المتصرف إليه) سيئ النية لإهماله في بذل العناية المطلوبة.

بالإضافة إلى توافر ركن التسجيل لانتقال الملكية في العقارات والأراضي التي تمت فيها التسوية لا بد من توافر ركن الرضا من اجل إضفاء الصفة القانونية على البيع، لأنه في الحالة التي لم يتم تطابق القبول مع الإيجاب كان العقد باطلاً. وكذلك إذا صدر التصرف ممن لا أراده له فانه يكون العقد باطلاً، وأيضاً إذا صدر التصرف من شخص وقع في غلط ، فإن كان الغلط غلطاً مانع كان العقد باطلاً، وان كان الغلط غير مانع كان العقد قابلاً للفسخ. وبالتالي فان البيع العقاري الذي جري أمام موظف التسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي، يكون قابلاً للطعن به أمام المحاكم لأبطاله أو فسخه أذا شاب التصرف عيب من عيوب الرضا أو انعدام في الإرادة أو تم العقد بطريق الغش أو التزوير فهنا يمكن المطالبة بإلغاء القيد من صحيفة العقار وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أجراء التصرف. (1)

ونتساءل هنا ما حكم التصرف لو قام كل من البائع والمشتري بمراجعة دائرة الأراضي، وتم تسجيل كامل المال الشائع نتيجة لغلط موظف التسجيل، دون التحقق من أوراق البائع ؟ أو لو تم التسجيل بموجب وكالة مزورة ؟ للإجابة على هذه التساؤلات تكون من خلال الأتي:

في الحالة التي يتم بها تسجيل كامل المال، لغلط موظف التسجيل لا يد فيه لكل من المتصرف أو المتصرف إليه يكون العقد نافذاً فيما بين الطرفين ولكنه موقف لوجود غلط جوهري في صفه المحل، وعلى المتضرر إثبات ذلك. أما في الحالة التي يتم بها البيع بموجب وكالة مزورة فهنا العقد صحيح ونافذ فيما بين الطرفين، غير أنه قابل للفسخ لأن الوكالة هنا سند رسمي لا يجوز الطعن بعدم صحتها لا بالتزوير، وفي حال إثبات عدم صحتها يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أجراء

---

1 الزعبي، محمد يوسف مدى قوة تسجيل البيوعات العقارية في سجل الأراضي الأردني، بحث منشور في مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، المجلد الثالث عشر، العدد التاسع 1986 ص 192 – 193 .

البيع، وعلى المتضرر الرجوع على المتصرف للمطالبة بثمن المبيع والمطالبة أيضاً بالتعويض عما لحق به من خسارة وما أصابه من ضرر .

ثانيا : الأراضي التي لم تتم فيها التسوية .

أما فيما يتعلق بالأراضي والعقارات التي لم تتم عليها التسوية فإن هذا النوع من العقارات هي التي لم تتم عليها أعمال التسوية بالمراحل والإجراءات فيما يتعلق بتسوية الأراضي في الأردن أو أنه قد تم استثناؤها من هذه الإجراءات ، وبالتالي فإنه يوجد لها طرق خاصة لانتقال الملكية تختلف عن الطرق التي تنتقل بها ملكية العقارات التي تمت عليها أعمال التسوية.

وان أهم ما يختلف به هذا النوع أنه لا يحتاج إلى التسجيل لدى دائرة تسجيل الأراضي، وهذا يعني أن إجراءات تسجيله ليس ركناً وإجراءاته يجب أن تتم أمام موظف التسجيل، أي إن ملكية هذا النوع من العقارات تنتقل بالعقد المستوفي لأركانه وشروطه كافة وكذلك بالإضافة لاقترانه بمرور الزمن الذي نص عليه القانون .

وإن ملكية العقارات والأراضي في المناطق التي لم تتم فيها التسوية تنتقل بالعقد ولو لم يكن مسجلا، بمعنى أنها تنتقل بعقد عادي أو بموجب سند حسب النص القانوني.

حيث جاءت المادة 3 من القانون رقم 52 لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة والتي نصت على أنه "**تعتبر البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذة إذا مر على تصرف المشتري تصرفا فعليا مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة** " [1] .

---

1 نص المادة 3 من قانون الأموال غير المنقولة رق 52 لسنة 1952، بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2009 ، ويقرا مع القانون رقم 51 لسنة 1958 .

وهذا به دلالة على أن هذا التصرف لا يكون نافذا في حق البائع إلا إذا انقضى على تصرف المشتري في المبيع تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة [1] .

وتطبيقا لهذا النص يتبين أنه يلزم لصحة ونفاذ البيع الوارد على العقارات التي تكون واقعة في المناطق التي لم تتم تسويتها وفقاً لقانون الأموال غير المنقولة رقم 52 لسنة 1958 وتعديلاته لا بد من توافر الشروط التالية:

1- أن يكون من العقارات التي لم تتم تسويتها أو استثنيت من أعمال التسوية.

فالشرط الأساسي لانتقال الملكية في هذا النوع من العقارات أنه لم تجر عليها أعمال التسوية أو استثنيت منها لسبب أو لأخر.

وعليه فإن هناك عقارات لم تتم تسويتها أو استثنيت منها، فهنا فيما يتعلق بانتقال ملكيتها تكون محكومة بموجب قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، ولا يكون انتقال ملكيتها بموجب قانون تسوية الأراضي. والسبب في ذلك هو أن التسجيل يعد ركناً في الأراضي التي تمت عليها التسوية، وعليه فإن البيع المتعلق بالعقارات التي تمت فيها التسوية يقع باطلاً إذا تم خارج دائرة تسجيل الأراضي، أما بالنسبة إلى العقارات التي لم تتم تسويتها فالبيع يكون صحيحاً لأن التسجيل ليس ركناً فيها. [2]

2 – أن يكون البيع قد تم بموجب سند، بمعني يتوجب أن يكون عقد البيع قد تم بموجب ورقه مكتوبة، وهذا دليل على أن الكتابة ركن شكلي من اجل انعقاد عقد البيع. [3] يجب أن يكون العقد مكتوباً وإلا اعتبر البيع باطلاً.

3 – كذلك يتوجب أن يتصرف المشتري بالمبيع تصرفاً فعلياً، وهذا يتم من خلال ما يقوم به المشتري والذي يؤدي إلى توافر النية لدي المشتري لتملك العقار، مثل لو قام بزراعة الأرض أو قام بالبناء عليها .

---

1 سوار، أسباب كسب الملكية، ص 149 .

2 الزعبي، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص 282 .

3 الزعبي، شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص 285 .

4 – أيضاً يجب أن يمر على تصرف المشتري الفعلي بالعقار مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية المملوكة للدولة، ومضي مدة خمس عشرة سنة في الأراضي المملوكة. (1)

وكل هذا يبين لنا أن البيع يكون منعقدا إذا تم بموجب سند، غير أنه لا ينفذ ولا ينقل الملكية إلا بمضي المدة المحددة على تصرف المشتري الفعلي (2).

وتطبيقا لنص المادة 1/4 من قانون الأموال غير المنقولة رقم 52 لسنة 1958 بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2009، والتي تنص على التصرف بمال غير منقول لم تتم فيه التسوية خلال مدة مرور الزمن.

حيث يتبن من خلال النص أنه إذا كان التصرف الصادر بالعقارات أو الأراضي التي لم تتم تسويتها من واحد أو أكثر من الورثة خلال مدة مرور الزمن أو أكثر وكان تصرفه مستقلاً عن باقي الورثة، فهنا تصرفه هذا يعد تصرفاً بحدود النيابة أو بالوكالة عن باقي الورثة، وكان هذا الوارث تصرف بملكه وملك باقي الورثة. وهذا التصرف يعد تصرفا صحيحا ونافذا بحدود النيابة أو الوكالة بحق الطرفين وموقوف على النفاذ بحق باقي الورثة فإذا تمت الأجازة عد تصرفا صحيحا ونافذا بحق باقي الورثة. أما في حالة عدم الأجازة فان هذا التصرف لا ينفذ بحقهم ويقع عليهم عبء الإثبات بان تصرفه قد تجاوز حدود النيابة أو الوكالة، وإلا عد التصرف نافذا بحقهم. (3)

ويتبين من نص المادة 2/4 أيضا من ذات القانون فيه أشارة وأجازة من المشرع الأردني بالإقرار بحق الاسترداد بالرغم من انه لا يوجد بالقانون المدني الأردني النص على دعوى استرداد الأموال غير المنقولة لأن المشرع الأردني اخذ بحق الشفعه والأولوية وحق الأفضلية، أما فيما يتعلق بالاسترداد للأموال غير المنقولة فلم نجد مجالاً لإعمال هذه الدعوى في القانون الأردني غير أن المشرع اخذ

1 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، رقم83/387 سنة 1983، ص 1417 .

2 ألعبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، ص 92 .

3 انظر نص المادة 4 /1، من قانون الأموال غير المنقولة بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2009

بالمقابل بدعوى الاستحقاق. ولكن نص المادة 2/4 نص واضح على الاسترداد، حيث أعطى الحق للوارث الذي تم التصرف بملكة أثناء وجود عارض لا يستطيع معه التصرف بملكة تصرف الشخص العادي سواء كان قاصراً أو فاقداً للأهلية.

وتطبيقا للنص الوارد في المادة 4 / 2 لهو دلالة على حق الشريك في استعمال حقه برفع دعوى استرداد من اجل استعادة ملكه الذي تم التصرف به، حيث يحق له ذلك من الوقت الذي يصبح فيه قد بلغ سن الرشد أو لم يعد فاقدا للأهلية [1]

فإذا كانت العقارات المملوكة على الشيوع التي وقع عليها التصرف ، تقع خارج حدود مناطق التسوية ، فانه ليس من السهل على المشتري (المتصرف إليه) معرفة ما إذا كان العقار الذي تم التصرف فيه مملوكا على الشيوع أم لا. وهذا لا يتم إلا من خلال قيام المشتري (المتصرف إليه) بسؤال أهالي تلك المناطق، أو بعض شهود العيان، والسبب في ذلك عدم وجود دائرة تسجيل أراض مختصة بمثل هذه البيوعات. وهذا يؤدي بالنتيجة المقابلة فانه لا يمكن القول بصحة المعلومات التي حصل عليها المشتري المتصرف إليه. بل نذهب إلى أنه يمكن القول بأنه إذا اقتنع بصحة المعلومات التي حصل عليها المشتري (المتصرف إليه)، وبالرغم من ذلك أقدم على شراء تلك الحصص وذلك على اعتبار إنها مملوكة ملكية مفرزة ، إلا انه بعد ذلك تبين بأنها مملوكة على الشيوع.

2.2.1 حكم التصرف في كامل المال الشائع وأثره بين المتعاقدين.

أولاً: حكم التصرف.

وعليه إن تصرف الشريك الشائع في المال الشائع كله أو في مقدار شائع منه يزيد على حصته هو في هذا المال الشائع، يعد تصرفاً صحيحاً بين الشريك (المتصرف) وبين المشتري (ألمتصرف إليه) غير انه يعد تصرفا غير نافذ في حق باقي الشركاء الآخرين. وعليه فإنه لا يحق للمشتري (المتصرف إليه) لا قبل القسمة ولا بعدها أن يطلب بطلان التصرف أو وقفه أو فسخه إلا على أساس عيب من

1 انظر نص المادة 2/4، من قانون الأموال غير المنقولة بصيغته المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 2009

عيوب الإرادة ، شاب إرادته هو أثناء التصرف، مثل لو تعرض للإكـراه أو انـه تعرض لتغرير مع غبن فاحش، أو أنه قد وقع أثناء إجراء التصرف في غلـط فـي صفة جوهرية في محل التصرف . [1]

وبالمقابل يحق لباقي الشركاء في المال الشائع أن يرفعوا دعوى تسمى دعوى الاستحقاق وذلك من اجل تأكيد حقوقهم الشائعة في المال الشائع الذي تم التصرف به من قبل شريكهم. أو أن تتم الأجازة بمعنى أن الشركاء على الشيوع لهم الحق فـي أجازة التصرف أو عدم الأجازة، فان أجازوا التصرف نفذ بحقهم جميعا، كمـا تـم نفاذه ما بين طرفيه وعندها يكون التصرف نافذا بحق الجميع.

وهنا نطرح السؤال التالي ما حكم التصرف في الحالة التي يعلم فيها المشتري (المتصرف إليه) أن الشريك الشائع (المتصرف) قد تصرف بكامل المال الشائع، في الوقت الذي لا يملك في هذا المال سوى حصته الشائعة ؟

فقد اختلفت الآراء الفقهية حول حكم هذا التصرف وذلك على النحو التالي:

ذهب رأي إلى القول أذا قام الشريك الشائع بمثل هذه التصرفات فإنها، لا تنفذ بحق باقي الشركاء، إلا في حدود حصته الشائعة والتي من حقه التصرف بها. [2]

وعليه إذا وقع في نصيب الشريك البائع (المتصرف) كل حصته التي تم التصرف بها فهنا يكون التصرف صحيحا ونافذا فيما بين طرفيه البائع المتصرف، والمشتري (المتصرف إليه) الذي تم التصرف إليه، فهنا يستقر حق المتصرف إليه.

أما إذا وقع في نصيب الشريك البائع (المتصرف) جزء فقط من المال الشائع الذي تم التصرف فيه من قبل المتصرف، فانه هنا يستقر حق المشتري (المتصرف إليه) على هذا الجزء. وما زاد علـى هذا الجزء لا يسري في مواجهة باقي الشركاء [3]. وبالتالي لا يصح الاحتجاج في مواجهتهم بتصرفات الشريك حال قيام الشيوع .

---

1 سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ص 127 / 128.

2 فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص 242 .

3 فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص 242 .

ذهب رأي آخر إلى القول: بأن تصرف الشريك الشائع في حـصته الـشائعة بالكامل، أو في مقدار يزيد على حصته هو تصرف صحيح بين طرفيه، لكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء. وبالتالي لا يكون للمشتري (المتصرف إليه) الحـق لا قبـل القسمة ولا بعدها طلب إبطال التصرف أو وقفه أو فسخه إلا على أسـاس وجـود عيب يشوب إرادته.

وبالمقابل يحق لباقي الشركاء في المال الشائع أن يرفعوا دعوى تسمى دعوى الاستحقاق وذلك من اجل تأكيد حقوقهم الشائعة في الحصة التي تم التصرف بها. أو أن تتم الأجازة بمعنى أن الشركاء على الشيوع لهم الحق في إجازة التصرف أو عدم الإجازة ، فإن أجازوا التصرف نفذ بحقهم كما تم نفاذه ما بين طرفيه وعندها يكـون التصرف نافذا بحق الجميع. (1)

وإذا تصرف الشريك في المال الشائع كله أو في مقدار شائع يزيد على حصته في هذا المال، سواء كان ذلك بالبيع أو بالرهن أو بإنشاء حـق عينـي آخـر فـان تصرفه يكون صادرا من غير مالك بالنسبة إلى ما زاد على حـصته. فـإذا كـان التصرف بيعا كان البيع قابلا للإبطال(بالقانون المصري) غير انه موقوف بالقانون المدني الأردني فيما بين طرفيه بالنسبة إلى ما زاد علـى حـصة الـشريك البـائع (المتصرف) وهنا من حق المشتري (المتصرف إليه) في مثل هذا البيع أن يطالـب الأبطال (بالقانون المصري) وله أن يطالب الفسخ بالقانون المدني الأردنـي، دون أن ينتظر نتيجة القسمة وما ستؤول أليه. (2)

أما فيما يتعلق بحق باقي الشركاء فان التصرف لا ينفذ بحقهم، ولكن بـشرط فيما تعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف وذلك تطبيقـاً لـنص المـادة 1032 والتي تقضي بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء، وكذلك لهم الحق فـي أن يرفعوا دعوى تثبيت ملكيتهم وبالتالي عدم نفاذ البيع فيما زاد على حـصة الـشريك المتصرف، ودون انتظار نتيجة القسمة.

---

1 سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، ص127 / 128 .

2 ألصده ، محاضرات في القانون المدني، ج 2، ص 28 .

ذهب رأي إلى القول بأنه إذا باع الشريك الشائع كل المال الشائع وكان المشتري (المتصرف إليه) يعلم وقت البيع أن للبائع شركاء في المال المبيع ولم يستطع المشتري الحصول على كل المال المبيع، فان من حق المشتري أن يطلب فسخ العقد. أما إذا كان المشتري (المتصرف إليه) يعتقد وقت البيع إن المال المتصرف فيه مملوك للبائع وحده هنا فإن البيع يكون قابلا للأبطال(بالقانون المصري) وبالقانون الأردني يكون العقد قابلا للفسخ لغلط جوهري في صفه المحل، في حصة الشريك البائع وفي حصص بقية الشركاء، لان بيع الشريك لها هو بيع لملك الغير [(1)] .

كما ذهب رأي إلى القول أن مثل هذا التصرف بالبيع يقع صحيحا بين طرفيه، لأنه يصدر من مالك يرد حقه على الشيء الشائع كله وهنا لا يجوز للمشتري (المتصرف إليه) أن يطلب أبطال التصرف (بالقانون المصري) أو وفقا للقانون المدني الأردني فلا يطلب فسخ التصرف إلا على أساس الغلط الجوهري في صفة المحل، وذلك في الحالة التي كان المشتري (المتصرف إليه) يجهل أن العين المتصرف بها إليه، مملوكه على الشيوع. [(2)]

ونحن نميل ونقر بالرأي الذي يذهب إلى القول بأنه من حق المشتري (المتصرف إليه) أن يرجع عن عقده المبرم مع الشريك (المتصرف) في المال الشائع كله، سواء كان ذلك قبل أجراء القسمة أو حتى قبل عدم إقرار الشركاء لهذا التصرف، أو رفضهم للتصرف وذلك لان المتصرف لا يملك كل المال الشائع الذي تصرف فيه وإنما يملك حصة شائعة فيه. وما زاد عن حصته يعد تصرفه فيه تصرفا في ملك الغير، ينعقد موقوفا على أجازة الشركاء الآخرين .

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ورد النص على حكم بيع الشريك لكل المال الشائع بالمادة 1075 من المجلة على انه "**كل من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة سائرهم فليس أحدهم وكيلا عن الآخر ولا يجوز له من ثم أن يتصرف في حصة شريكه بدون إذنه** ".

---

1 السنهوري، عبد الرزاق الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، سنة 1960، ص 169 .

2 غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية، 178 .

وبالتالي فالشريك الذي يبيع كل المال الشائع بما فيه حصته الشائعة من المال الشائع، من دون إذن باقي الشركاء في المال الشائع، فالبيع هنا يكون صحيحا ونافذا فيما بين طرفيه، وهما الشريك (المتصرف) والمشتري (المتصرف إليه) غير انه موقوف في حق باقي الشركاء على الشيوع .

ثانياً: اثر التصرف في ملك الغير على المشتري .

لبيان حكم بيع ملك الغير وتأصيل ذلك البيع، حيث إن تصرف الشريك الشائع ببيع كل المال الشائع، هو من احد صور بيع ملك الغير فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء على الشيوع في المال الشائع. ولبيان حكم بيع الشريك الشائع لكل المال الشائع وأثره على المشتري، فبيع ملك الغير بالنسبة للمشتري تتحكم به ثلاث إرادات هي أرادة المشتري، وإرادة المالك، وإرادة البائع .

1 - أرادة المشتري بفسخ البيع:

أرادة المشتري نفسه في فسخ عقد البيع تمت الإشارة أليه بموجب نص المادة 551 / 1 من القانون المدني الأردني بالقول "**أذا باع شخص ملك غيرة بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع**" وكذلك تم التأكيد على الفسخ بموجب النص الوارد في المادة 1075 من مجلة الأحكام العدلية فنجد أن النصين متوافقين حول الفسخ بعكس بعض القوانين الأخرى التي نصت على الإبطال. وعليه فان للمشتري الحق بنص المادة 1/550 مدني أردني أن يتمسك بالفسخ الوارد على بيع كل المال الشائع ودون أن يتم الاعتراض على البيع من قبل باقي الشركاء على الشيوع .

وهذا يعني أن بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري عقد صحيح نافذ ولكنة غير لازم وذلك بدلالة كلمة جاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد الواردة بنص المادة 1/550 مدني أردني، والفسخ يعني أن العقد صحيح نافذ ولكنه غير لازم وهذا ما جاء النص عليه بالمادة 1/176 من القانون المدني الأردني بقولها " **يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى احد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه أذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض**" [1] .

---

1 انظر نص المادة 176 / 1، من القانون المدني الأردني.

وبالرجوع إلى النص القانون هذا يعني أن بيع ملك الغير غير لازم في حـق المشتري، أي أن من حقه إجازة التصرف أو رفضه وهذا الحق مقـرر للمـشتري وحدة فان أجاز المشتري التصرف أصبح لازما في حقه وإن رفضه يفسخ العقد. [1]

أما فيما يتعلق بحق المشتري في طلب فسخ بيع كل العقار الشائع سواء تمـت إجراءات تسجيل العقار أم لم تتم تلك الإجراءات، فان عقد البيع الواقع على العقـار يكون باطلا قبل أن يتم التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، وذلك لتخلـف ركـن التسجيل فيه .

وهذا واضح من خلال ما ورد النص عليه في كل من قانون التـصرف فـي الأموال غير المنقولة الأردني رقم 49 لسنة 1953 وتعديلاته، والذي يعتبـر ركـن التسجيل من أهم أركان العقد وذلك لنفاذ العقد وصحته ولترتيـب أثـاره القانونيـة فاوجب التسجيل بنص المادة 2 منه والتي جاء نـصها " **ينحـصر أجـراء جميـع معاملات التصرف في الأراضـي الأميريـة والموقوفـة والأمـلاك والمـسقفات والمستغلات الوقفية وفق سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي** ".

وكذلك ما نص عليه قانون تسوية الأراضي والمياه في المادة 7 منه على أن " **جميع التصرفات التي من شانها إنشاء حق من الحقوق العينيـة الأصـلية يجـب شهرها بطريق التسجيل".**

2 - إرادة المالك:

فيما يتعلق بإرادة المالك وأثرها على بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري فان حكم هذا التصرف يتبين من خلال التطبيق القانون لنص المـادة 1/551 مـن القـانون المدني الأردني بنصها "**أذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري**". وهذا يعنى أن إقرار المالك للبيع يجعل العقد ساريا بحقه بعد أن كان موقوفا لأنه حسب نص المادة 171 من القانون المدني الأردني " **يكـون التـصرف موقوف النفاذ على الأجازة أذا صدر من فضولي في مال غيرة".**[2] فموجب نـص هذه المادة فان البيع بالنسبة للمالك في بيع ملك الغير يكون موقوفا غير نافذ، أي أن

1 الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص536 .

2 انظر نص المادة 171 ، من القانون المدني الأردني

للمالك حق الإجازة أو الرفض فان أجاز التصرف نفذ البيع في حقه، وبالمقابل أذا اقر المالك بيع الغير فلا يستطيع أن يتراجع عن أقراره لأنه أصبح نافذا في حقه، وبنفس الوقت يصبح العقد لازما للمشتري والذي بدوره لا يمكنه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، وهنا حق المشتري مشروط بشرط عدم قيام المشتري بفسخ البيع قبل أقرار المالك.(1)

3 - أرادة البائع .

أما فيما يتعلق بإرادة البائع ولما لها من اثر على بيع ملك الغير بالنسبة للمشتري، فان الحكم ورد النص عليه بموجب نص المادة 551 / 2 من القانون المدني الأردني بقولها "**وينقلب صحيحا في حق المشتري أذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد** " فالتطبيق العملي لنص هذه المادة هو انه أذا أصبح المبيع ملكا بعقد العقد للبائع فهنا يصبح العقد لازما بحق المشتري، ويكون البائع هنا قد تصرف بما يملك وليس بملك الغير وبالتالي فان تصرفه هذا ليس بتصرف فضولي وإنما كمن يتصرف بملكه.

ومن ناحية أخرى لتطبيق حكم هذه المادة للزوم العقد بحق المشتري أن تكون ملكية البائع للمبيع قد تمت بعد انعقاد العقد، لأنه لو تمت قبل انعقاد العقد كان البائع متصرفا في ملكه ولا يتصرف في ملك الغير، ولا يكون فضوليا، بل يكون مالكا ويكون العقد صحيحا نافذا لازما، سواء في حقه أو في حق المشتري ولا يكون موقوفا على الإجازة أو غير لازم بحق احد من أطرافه.

---

1 الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، ص 538 .

الفصل الثاني

التصرف في جزء مفرز من المال الشائع

في هذا الفصل سأتحدث عن بيع احد الشركاء لجزء مفرز من المال الشائع

1.2 حكم التصرف قبل القسمة .

إذا ما تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز من المال الشائع، قبل أن تتم القسمة. فان المتصرف يكون قد تصرف فيما يملك وما لا يملك، والمقصود ما يملك هو حصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز، وما لا يملك هو حصص باقي الشركاء في هذا الجزء .

لم يحدد القانون المدني الأردني حكم مسالة التصرف في حصة مفرزة قبل وقوع القسمة، وهنا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في التصرفات، والقواعد العامة في الشيوع. الأمر الذي يقتضي بيان حكمه بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة لباقي الشركاء ولبيان هذين الأمرين سنخصص الآتيين:

1.1.2 الحكم بالنسبة للطرفين .

هنا يختلف حكم هذا التصرف فيما يتعلق ببيع الجزء المفرز من المال الشائع سواء كان ذلك بالنسبة للشريك المتصرف أو للمشتري المتصرف إليه.

قد يتصرف احد الشركاء بجزء مفرز من المال الشائع دون إذن باقي الشركاء الآخرين، كما لو قام الشريك ببيع نصف الأرض المشتركة أو ثلثها أو ربعها، إلى شخص أجنبي على اعتبار أن هذا الجزء المبيع هو جزء مفرز ومحدد من المال الشائع. وعليه فما هو حكم مثل هذا التصرف بين العاقدين؟

لقد نصت المادة 1031 / 2 على "**وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف أليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق**

القسمة وإذا كان المتصرف أليه يجهل إن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في أبطال التصرف أيضا " [1] .

يتبين لنا أن النص لم يعالج حكم التصرف في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة في هذا الإطار وعليه لا بد من بيان حكم التصرف بالنسبة للشريك المتصرف وحكمه بالنسبة للمشتري (المتصرف إليه) .

أولا : حكم التصرف بالنسبة للشريك المتصرف بالجزء المفرز .

يعتبر تصرف الشريك الشائع بالجزء المفرز من المال الشائع صحيحا ونافذا وملزما له، وعليه أن يلتزم بتنفيذ كل الالتزامات التي تترتب نتيجة ذلك التصرف، فيلتزم الشريك المتصرف بالقيام بكل ما يلزم لنقل ملكية الجزء المفرز الذي تم التصرف فيه إلى المشتري المتصرف إليه وتمكينه من تملكه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إذا لم يستطع الشريك المتصرف من تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه انعقدت مسؤوليته وفقا للقواعد العامة، وبالوقت الذي لا يستطيع معه الشريك المتصرف من تمكين المشتري المتصرف إليه تملك الجزء المفرز فهنا لا يحق للمشتري المتصرف إليه رفع دعوى للمطالبة بتمكينه من استلام الجزء المتصرف فيه. بالرغم من إن العقد قد سجل لدى دائرة تسجيل الاراضي والمساحة، لان الدعوى تكون غير مقبولة، حيث أن محل التصرف مملوك على الشيوع وليس للمشتري المتصرف إليه، أن يطلب تملك الجزء المفرز قبل حصول القسمة بين الشريك المتصرف وباقي الشركاء الآخرين، وهنا لا يكون أمام المشتري المتصرف إليه سوى الرجوع على الشريك المتصرف بما دفعه من ثمن وما تم دفعه من مصروفات من اجل الحصول على الجزء المتصرف فيه.

ثانيا: حكم التصرف بالنسبة للمشتري المتصرف إليه .

لبيان حكم هذا التصرف بالنسبة للمشتري المتصرف إليه في الجزء المفرز، هنا لا بد من أن نميز بين فرضين أو حالتين يكون المشتري فيهما إما أن يكون المشتري المتصرف إليه حسن النية، أو يكون سيء النية. وهذا ما أشارت أليه

1 سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص 117 .

المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني بنصها "**وإذا كان المتصرف أليه يجهل إن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في أبطال التصرف أيضا** ".

ولكنني أرى انه من الأفضل على المشرع الأردني أن يعدل النص المذكور بحيث يفرق بين ما إذا كان المشتري حسن النية أو سيئ النية ، ويكون الحكم حسب وجه نظري كالأتي:

حسن النية: أن يكون المشتري المتصرف إليه حسن النية هذا يعني أنه يعلم وقت إجراء التصرف بان الشريك المتصرف هو شريك في حصته الشائعة في الجزء المفرز الذي تم التصرف به، بالرغم من إن الشريك المتصرف لا يملك الحق بان يتصرف في جزء مفرز بمفرده دون باقي الشركاء الآخرين. وهنا يحق للمشتري المتصرف إليه حسب القانون المدني الأردني أن يطالب فسخ التصرف. والأساس الذي يعتمد عليه أن المشتري المتصرف إليه وقع في غلط بصفة جوهرية في المبيع لا على أساس إن الشريك باع فيما لا يملك. وهنا على المشتري المتصرف إليه أن يطالب فسخ التصرف قبل إجراء القسمة، ولا يجبر على انتظار القسمة. فالمشتري حسب القانون المدني الأردني يكون وقع في غلط بصفة جوهرية. فيكون التصرف غير لازم بالنسبة له، ويجوز له أن يطالب الشريك المتصرف بفسخ التصرف .

سيء النية: وهي الحالة التي يكون فيها المشتري المتصرف إليه يعلم بان الشريك المتصرف يكون مالكا على الشيوع وبنفس الوقت لا يملك التصرف بجزء مفرز من المال الشائع، بمعزل عن باقي الشركاء ومع ذلك أقدم على إبرام التصرف معه على هذا الحال. وهنا لا يكون للمشتري المتصرف إليه الحق في فسخ التصرف لا قبل القسمة ولا بعدها، وذلك لان المشتري المتصرف إليه لا يكون واقعا في غلط جوهري. وبالتالي علم المشتري المتصرف إليه به دلالة واضحة على قبوله بما ستؤول إليه النتيجة المترتبة على مثل هذا التصرف .

2.1.2 حكم التصرف بالنسبة لباقي الشركاء .

بالنسبة لباقي الشركاء إن قيام الشريك على الشيوع ببيع الجزء المفـرز مـن المال الشائع، يعتبر هذا البيع موقوفا في حق الشركاء الآخرين ولا ينفذ في حقهـم، والوقوف هنا مرتبط بأجازة الشركاء لمثل هـذا البيـع أو عـدم الأجـازة. [1] لان للشركاء على هذا الجزء المتصرف فيه من قبل الشريك البائع نفس الحقـوق التـي للشريك المتصرف على هذا الجزء المفرز. [2]

لذلك فان قيام الشريك البائع ببيع الجزء المفرز من المال الشائع لا يعتد به على اعتبار أن الشريك لا يملك إلا حصته الشائعة من هذا المال حتى ولو كان البيع بالجزء المفرز معادلا لحصته.

وحكم هذا البيع إذا تمت الأجازة من باقي الشركاء اعتبر البيع في الجزء المفرز من الشريك الشائع نافذا من وقت أجراء البيع، أما إذا لم تتم الأجازة من باقي الشركاء لمثل هذا النوع من البيع الذي قام به الشريك الشائع في الجزء المفرز من المال الشائع فان هذا البيع يعتبر باطلا بالنسبة لهم. [3]

وبالرغم من أن المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني لم تعالج حكم هذا البيع قبل إن تتم القسمة إلا أنها عالجت هذا البيع بعد إجراء القسمة للمال الشائع.

وتأسيسا على ذلك فانه يكون لباقي الشركاء في الجزء المفرز الحق في:

1- إما إن يقوموا برفع دعوى الاستحقاق ضد المتصرف إليه المشتري لكي يؤكدوا حقهم في المال الشائع وتحديدا في الجزء المفرز من المال الـشائع الـذي قـام الشريك الشائع ببيعه ، ورفعهم لهذه الدعوى ليس من اجل الحصول على جـزء مادي من العين المبيعة بل للاعتراف بحقوقهم الشائعة في الجزء المفـرز دون الحاجة إلى انتظار نتيجة القسمة. وهذه الدعوى سـوف أتناولهـا بـشيء مـن التفصيل لاحقا.

---

1 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 65

2 الجمال، مصطفى نظام الملكية في القانون اللبناني المقارن، الدار الجامعيـة، ص 253 سـنة 1985 .

3 فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص 210 .

2- أيضا يكون من حقهم أي الشركاء عدم أجازة هذا البيع الذي وقع من الشريك الشائع بالجزء المفرز، وفي حالة عدم الأجازة إن يقرروا البطلان . [1]

3- أما في الحالة التي تؤول فيها ملكية الشيء الشائع كله للشريك الذي باع جزءا مفرزا من المال الشائع لأي سبب من أسباب كسب الملكية مثلا كالبيع أو الإرث اعتبر بيع ذلك الشريك صحيحا بالنسبة للمشتري (المتصرف إليه) في الجزء المفرز الذي تم بيعه من قبل الشريك الشائع قبل إن تتم القسمة .

ويتضح لنا انه في حال اختيارهم لرفع دعوى الاستحقاق علينا أن نبين ماهية دعوى الاستحقاق، والأثر الذي يترتب على الحكم للشركاء بملكيتهم لحصصهم في الجزء المفرز.

1 – دعوى الاستحقاق.

في هذا البند سنناقش بيان المقصود بدعوى الاستحقاق وأطرافها وكيفية إثبات الشركاء لملكيتهم.

أ – المقصود بدعوى الاستحقاق:

في حقيقة الأمر أن نصوص القانون المدني الأردني لم تأت بتعريف لدعوى الاستحقاق، وإنما جاء نص المادة 1031 من ذات القانون خاليا من أي أشارة تمنح باقي الشركاء من رفع دعوى الاستحقاق، وان كل ما ورد فيها أنها تبين تنظيم العلاقة بين طرفي عقد بيع الجزء المفرز وعملية الحلول العيني التي بمقتضاها أذا وقع في نصيب الشريك جزء أخر غير الذي وقع عليه البيع انتقل حق المشتري إلى هذا الجزء .

إذن دعوى الاستحقاق بوجه عام هي الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية الشيء عقارا كان أو منقولا، فهي أذن الوسيلة التي تقوم لحماية الملكية أو كل مالك يطالب بملكية تحديد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير. [2]

---

1 البدراوي، عبد المنعم، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ص 169

2 السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، الجزء الثامن، ص 591 .

وبمعنى آخر فان دعوى الاستحقاق لا تطلق ألا على الدعاوى العينيـة التـي يطالب فيها بالملكية، فهي أذن لا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطالـب فيهـا المدعي رد الشيء إليه، كالمؤجر الذي يرفع دعواه علـى المـستأجر لـرد العـين المؤجرة، وكذلك المعير أذا رفع دعوى على المستعير لرد الشيء المعار .

وكذلك فان دعوى الاستحقاق لا تطلق على الدعاوى العينية التي يطالب فيهـا المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية كحق ارتفاق أو حـق الانتفـاع ، فهـذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني وإذا رفعها المالك لرد حـق عينـي على من يتمسك بحق عيني على ملكه، تكون هنا دعوى الإنكار للحق العينـي فـي المقابل، هي هنا في الحالتين سواء كانت دعوى أقرار بحق عيني أو دعوى أو تكون دعوى إنكار فهي ليست هنا دعوى استحقاق وذلك لان محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية. [1] مما يعني ذلك أيضا انه لا يحق لباقي الشركاء فـي الجـزء المفرز أن يطالبوا بإبطال عقد البيع الوارد على هذا الجزء .

ب – أطراف الدعوى :

أما فيما يتعلق بمن هم أطراف الدعوى أي دعوى الاستحقاق، فان المدعي في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء، والمدعي عليه يكـون عـادة هـو الحائز لهذا الشيء، أو هذا الوضع المألوف يرجع إلى أن المالك لا يطالـب عـادة بملكية شيء يكون في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بملكيته عندما يخـرج مـن حيازته إلى حيازة شخص آخر فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالبا إياه بملكية ورد الشيء إليه، وهذا ما يفهم من المادة 504 من القانون المدني الأردني.

بمعنى آخر فان طرفي دعوى الاستحقاق هم الشركاء في الجزء المفرز قبـل القسمة، أو الشريك الذي يؤول أليه الجزء المبيع بعد القسمة، كمدعين ومـن يكـون حائزا للجزء المفرز كمدعي عليه سواء كان الـشريك (المتـصرف) أو المـشتري (المتصرف إليه) ويصح في بعض الأحوال أن يكون الشركاء المدعون هـم بـنفس

---

1 ألصده، حق الملكية، ص 465 .

الوقت الحائزين للجزء المفرز ويرفعون دعواهم لمنع التعرض لهـم فـي ملكيـتهم للحصص الشائعة في الجزء المفرز على من يتعرض لهم فيها .

ولكن المألوف في هذا الغرض انه أذا كانت حيازة الشركاء للجزء المفرز قد توافرت فيها شروط الحيازة، أن يقتصروا على التمسك بالحيازة فلا يرفعوا دعوى الاستحقاق أذا لم تكن حيازتهم للجزء المفرز قد استوفت شرائطها أو لم تستكمل مدتها طبقا للقواعد المقررة في دعوى الحيازة. **(1)**

وكذلك فانه قد يلجا الشركاء أيضا إلى رفع دعوى الاستحقاق مع إمكانية رفع دعوى الحيازة أذا رغبوا أن يتعجل حسم الخلاف بشان ملكية حصصهم الشائعة في الجزء المفرز المبيع مع المشتري (المتصرف إليه) الذي يتعرض لهم فيها ، إما لأن أدلة الملكية متوافرة تحت أيديهم حالا ويخشوا من فقدانها أو لأي سبب أخر يروا الفائدة من التعجيل ومجابهة دعوى الملكية على الفور [(2)]

ولكن يثار في هذه المرحلة كيفية أثبات ملكية الشركاء للجزء المفرز المبيع في دعوى الاستحقاق:

إن مسالة إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق هي من اعقد الأمور وأصعبها في دعوى الاستحقاق، والتي يواجهها الشركاء المدعون في دعواهم والتي يقع فيها عبء أثباتها عليهم. ذلك أن حق الملكية هو حق مانع جامع ونافذ اتجاه الباقين كافة، حيث أن تسجيل العقار باسم شخص معين يعتبر دليلا قاطعا على ملكية العقار اتجاه ألكافه، وهذا ما أيدته نصوص القانون المدني، باعتبار أن السجل العيني هو الذي يثبت الملكية بطريقه مباشرة وحاسمة .

غير انه يحدث في كثير من الأحيان أن لا يكون هناك تسجيل عيني للملكيـة، لذا لجأ القضاء إلى سلسلة من القرائن والاحتمالات لتأكيد هذا الحق علـى أنهـا لا تعتبر في ذاتها دليلا حاسما على الملكية، وذلك على غـرار الـدول التـي أخـذت

---

1 عيسه، حسين عاهد حسين، بيع الشريك في المال الشائع (دراسة مقارنة) رسالة منـشوره، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة القدس، سـنة 2004، ص 114.

2 السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، ص 594 .

بالتشريع اللاتيني. وفي حال كان الجزء المفرز منقولا فان أثبات الملكية فيه يكـون وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية.

ولتوضيح كيفية أثبات ملكية الشركاء في الجزء المفرز المبيع في دعوى الاستحقاق بشيء أكثر من التفصيل سوف نتطرق إلى طرق الإثبات الخاصة بذلك في هذه الفرع .

ج - طرق إثبات ملكية الشركاء في الجزء المفرز المبيع في دعوى الاستحقاق.

هناك العديد من الطرق التي يستطيع أن يرفعها أي من الشركاء لتثبيت ملكية حصته الشائعة في الجزء المفرز المبيع من المال الشائع، وذلك بالطرق التالية:

طرق الإثبات اليقينية:

تتعدد وتتنوع طرق الإثبات اليقينية التي تثبت ملكية الشريك لحصته الشائعة في الجزء المفرز المبيع، فإما أن تثبت عن طريق السجل العقاري، أو عن طريق التقادم المكسب الطويل أو القصير، أو عن طريق الحيازة. وهي كالتالي:

السجل العقاري .

جاء نص المادة 1148 من القانون المدني الأردني على انه "**لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير ألا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به".** مما يعني ذلك أن الملكية في العقارات لا تنتقل ألا بالتسجيل، وبالطرق المحددة بقوانينها الخاصة. فالتسجيل قرينة قاطعة في ثبوت حق الملكية لهذا الشخص ولكن الإشكالية في هذا الموضوع تثور في الأرض التي تعود إلى ما قبل 1967 حيث كانت تنتقل ملكية العقار في ذلك الوقت بموجب حجج بيع وما إلى ذلك، لذاك وجدت طرق أخرى لإثبات هذا الحق .

الحيازة

فيما يتعلق بالحيازة جاءت المادة 1171 من القانون المـدني الأردنـي علـى تعريف الحيازة بأنها "**سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيـره علـى شيء أو حق يجوز التعامل فيه"** . بشرط أن تستوفي الحيازة شـروطها القانونيـة جميعا، فمثلا الحيازة المقترنة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكـون لها اثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو البس عليه أمرهـا ألا

من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب . المادة 1172. [1] وبالتالي تكون حيازة أي من الشركاء للجزء المفرز المبيع قرينة قانونية على الملكية بعد مرور فترة معينـة من الزمن، حددت بموجب القانون حسب نوعها. فمثلا في أراضي الوقف حـددت المدة الزمنية بسته وثلاثين سنة وهذا بدلاله المادة 1183 / 1 من القـانون المـدني الأردني.

أما بالنسبة إلى المدة الزمنية المحددة للحيازة فيما يتعلق بالعقارات الملك فهي تكون على النحو التالي في العقارات إذا لم يكن لدى الحائز سند صحيح وكان سيء النية فتكون المدة المحددة قانونا للحيازة بمدة خمس عشرة سنة وهذا بدلالـة نـص المادة 1181 من القانون المدني الأردني. [2] وكذلك فيما يتعلق بالأراضي الأميرية تكون المدة المحددة هي عشر سنوات، أما فيما يتعلق بعقارات الملك إذا كان الحائز لسند صحيح وكان حسن النية فتكون المدة هنا هي سبع سنوات .

من خلال ذلك يتضح لنا بان الحيازة هي شرط لاكتساب الملكية بالتقادم بتوافر عنصريها المادي باستعمال واستغلال الشيء، وعنصرها المعنوي بان تكـون نيـة الحائز تملك الشيء الذي بحوزته، ولكنها قرينة غير قطعية فهي دليل على الملكيـة إلى أن يقوم العكس بطريقة أخرى .

وبهذا الخصوص فقد جاءت المادة 1175 / 2 من القانون المـدني الأردنـي بنصها على هذا المعنى "**من كان حائزا للحق أو الشيء اعتبر صاحبه، حتى يقـوم الدليل على عكس ذلك** " .

هنا الحيازة على كل حال تعتبر طريقا لإثبات الملكية ذات دلالة يقينية إذ هـي تفترض في الحائز انه مالك. وتنقل عبء إثبات الملكية مـن عاتقـة إلـى عـاتق خصمه. [3]

وما يجب الإشارة أليه إلى أن الحيازة في القانون المدني الأردني لا تعتبر سببا لكسب الملكية بل أنها في حال تحقق شرائطها، تكون سببا يتمسك به الحائز تجاه

---

1 انظر نص المادة 1172، من القانون المدني الأردني.

2 انظر نص المادة 1181، من القانون المدني الأردني .

3 عيسه، بيع الشريك في المال الشائع (دراسة مقارنة) ص 118 / 119 .

المالك بعدم سماع دعوى الإنكار فيه، وقد سار القانون المدني الأردني في ذلك على غرار الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية في المادة 1660 منها .

التقادم المكسب الطويل أو القصير .

يعتبر التقادم المكسب بنوعيه الطويل والقصير طريقا أخر من طـرق إثبـات الملكية، فهو يعتبر ذا دلالة يقينية قاطعة في ذلك وهذا ما أكدته المـادة 1181 مـن القانون المدني الأردني حيث جاء بها "**من حاز منقولا أو عقارا غير مـسجل فـي دائرة التسجيل باعتباره مالكا له أو حائز حقا عينيا على منقول، أو حقا عينيا غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشر سنة، فـلا تـسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد لـيس بـذي عـذر شرعي** "

ففي حال اثبت الشركاء المدعون أنهم حازوا الجزء المفرز من العقار الشائع مدة خمس عشرة سنة متوالية دون انقطاع وبشرط أن تكون هذه الحيازة قد استوفت جميع شروطها القانونية اعتبروا أنهم قد تملكوا العقار الذي بيع جزء مفرز منه بالتقادم الطويل، كان هذا دليلا قاطعا على الملكية.

غير إنه في حقيقة الأمر لم يتناول المشرع الأردني التقادم في المـادة 1181 من القانون المدني الأردني، على إنه سبب مكسب للملكية أو مسقط للحق بل علـى أساس انه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن، فمرور الزمن لـيس قادر على أن يعطي حقا لواضع اليد مهما طال وضع يده على ملك غيره، فأصـل الحق باقي في ذمة صاحبه ويجب وفائه له. غير أن المشرع الأردني في هذا النص سار على نهج الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية في المـواد مـن 1660 إلـى 1675 [(1)] .

بل يستطيع الشركاء المدعون إذا كانوا حسنين النية وبحوزتهم سبب صحيح للحيازة، أن يتملكوا العقار الذي بيع جزء مفرز منه بحيازة مدة سبع سنوات في القانون المدني الأردني بدلالة المادة 1182 / 2 منه، ويكون التقادم القصير في هذه

---

1 للاستزادة راجع نصوص المواد القانونية، 1660 – 1675، من القانون المدني الأردني .

الحالة وهو سبع سنوات وفق القانون المدني الأردني لهو دليلا قاطعا على ملكية الشركاء للجزء المفرز المبيع. (1)

غير إن التقادم المكسب بنوعية غير متيسر في اغلب الأحيان، فمدة الخمس عشرة سنة مدة طويلة، ومدة السبع سنوات يجب أن يصاحبها السبب الصحيح للحيازة والذي يثبت بإحدى الوسائل التالية:

1 – الاستيلاء على الأرض الموات.

2 – انتقال الملك بالإرث أو الوصية.

3 – الهبة بين الأحياء بعوض كانت أو بغير عوض.

4 – الفراغ للتصرف في الأرض الأميرية.

5 – البيع الرسمي أو العادي.

وحسن النية والمدتان قد يقف سريانها أو ينقطع لأسباب مختلفة، وعند ذلك لا تحسب مدة الوقف، بل لا يحسب في حال الانقطاع ما يسري من المدة أصلا ويجب ابتداء مدة جديدة.

طرق الإثبات الظنية:

سبق وان تحدثنا عن طرق الإثبات اليقينية والتي يكون لها حجية قاطعة في الإثبات وفي هذا المقصد سوف أتحدث عن طرق الإثبات الظنية التي يلجأ إليها الشركاء في حالة عدم توافر الدليل اليقيني لديهم، وهي تعتبر بمثابة قرائن قضائية تثبت احتمالات راجحة. وهذه الطرق سنبينها على النحو التالي:

سند التمليك:

سند التمليك باعتباره أحد الطرق اليقينية والتي من خلالها يتم إثبـات الملكيـة ذلك كون سند التمليك هو الذي يحوزه كل شريك في الجزء المفرز فـي العقـارات التي لا تخضع لنظام التسجيل والذي يفيد بثبوت ملكية الحصص الشائعة لهم. وهـذا السند قد يكون حجة أو عقد شراء أو وصيه أو غير ذلك من السندات والتـي تفيـد الملكية، وذلك دون اعتبار فيما إذا كان هذا السند قد صدر من مالك أو مـن غيـر

---

1 منصور، حق الملكية، ص 603 .

مالك ولذلك تكون دلالة هذا السند دلالة ظنية، ويؤخذ على أنه مجرد قرينة قـضائية تفيد احتمالا راجحا يترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع وهذا يعني إن للقاضي سلطة تقديرية في هذا الموضوع .

ولما كان هذا السند هو مجرد قرينة قضائية فلا يشترط فيه أن يكون مـسجلا أو أن يكون ناقلا للملكية، بل يصح أن يكون كاشفا عن الملكية لا ناقلا لها. فيستطيع الشركاء في الجزء المفرز المبيع كما يتمسكوا بعقد بيع أو هبة قرينة على ملكيـتهم أن يتمسكوا أيضا بعقد صلح أو قسمة أو حكم قضائي أو قرار تحكيم، وكل ذلك يعد كاشفا عن الملكية لا ناقل لها. [1]

وإذا تمسك الشركاء بحكم قضائي يفيد ملكية حصصهم الـشائعة فـي الجـزء المفرز المبيع فليس من الضروري أن تراعى فيه شروط حجيـة الأمـر المقـضي به[2]. فقد يتمسك الشركاء بالحكم على الخصم الذي يدعى بملكية الجـزء المفـرز المبيع، دون أن يكون هذا الأخير طرفا في الدعوى التي صدر فيهـا الحكـم. وإذا تمسك الشركاء بعقد شراء أو هبه فليس من الضروري أن يكون الخصم طرفا فـي هذا العقد، لأن كلا من العقد والحكم لا يعتد بهما هنا سوى أنهمـا مجـرد قرينـة قضائية لا تفيد إلا مجرد احتمال ويجوز دحض دلالتها الظنية بقرينة أقوى [3].

طرق أثبات ظنية أخرى:

بعد أن تحدثنا عن سند التمليك باعتباره أول قرينة ظنية من طرق الإثبات للملكية تأتي قرائن قضائية أخرى ولكن اقل قوه من سند التمليك في دلالتها بالإثبات وهذه القرائن كثيرة نذكر منها على سبيل المثال أن الشركاء في الجزء المفرز إذا كان المفرز عقارا فان دفعهم للأموال من ضرائب المباني وفواتير الكهرباء والمياه

---

1 السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، ص 605.

2 القضاة، مفلح عواد، أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء الأردني، ط 3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ن 1997، ص 78 .

3 عيسه، بيع الشريك في المال الشائع (دراسة مقارنة) ص 120.

الخاصة بهذا العقار الذي يشكل الجزء المبيع جزء لا يتجزأ منه، قرينة قضائية على أنهم مالكين لهذا الجزء، لكنها قرينة يجوز دحضها بطريقة أقوى منها.(1)

وكذلك يعتبر من باب القرينة القضائية تسجيل سند التمليك في دائرة التسجيل وسندات الشراكة على الشيوع بالاظافه إلى إن الحيازة غير المستوفية لشرائطها تعتبر قرينة قضائية تدحض بقرينة أقوى، فتنقلب من قرينة قانونية فيما أذا استوفت شرائطها إلى مجرد قرينة قضائية أذا لم تستوف شرائطها .

تعارض طرق الإثبات:

إذا قدم كلا من المدعين وهم الشركاء في الجزء المفرز، والمدعي عليه الذي يحوز الجزء المفرز سواء كان البائع أو المشتري طرق لإثبات ملكية الجزء المفرز في الملكية الشائعة وتعارضت فيما بينهما ، كأن يقدم كلا من المدعي والمدعي عليه سندا يفيد الملكية في ذلك الجزء، فيكون حل هذا التعارض بأحد الأساليب التالية:

1 – **السجل العقاري:** فالشخص الذي يحوز سند التسجيل يكون هو المالك لهذا ألجزء، ووجب الحكم له بالملك في دعوى الاستحقاق في حال كان ذلك السجل شامل المنطقة التي يوجد بدائرتها الجزء المفرز .

2 – **التقادم المكسب:** والتقادم المكسب هو مرحلة لاحقة في حال عدم وجود سجل شامل للمنطقة التي يوجد في دائرتها الجزء المفرز المبيع، فإذا استطاع أي من المدعي والمدعي عليه إثبات دعواه بالتقادم المكسب حكم له بالملكية في دعوى الاستحقاق .

3 – **الحيازة للجزء المفرز:** وفي حالة عدم الجدوى في الأساليب السالفة الذكر فيتم الرجوع في هذه الحالة إلى الحيازة للجزء المفرز، ففي هذه الحالـة يتمـسك الشركاء بهذه الحيازة التي تعتبر قرينة كافية على أنهم الملاك للجزء المفرز، غير أنه إذا قدم الخصم قرينة أخرى تدحض قرينة الحيازة التي يتمـسك بهـا باقي الشركاء حكم له بالملكية كما لو قدم الشريك البائع (المتصرف) سند إرث

---

1 المصاروه، يوسف محمد، قانون البينات الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان ، سنة 2002 ص 164 .

أو وصية في هذا الجزء مما يدل إن هذا الجزء هو مملوك له ملكيـة عاديـة وليس للشركاء أي حصة شائعة فيها.

والملاحظ في شأن القواعد السابقة إنها قائمة على أساس تحويل الإثبات، فهي أدلة غير مباشرة إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها.

غير إن كل ما تقدم ما هو إلا ضرب من تحويل الإثبات من محل إلى آخر، أي نقلا للإثبات من محله إلى محل آخر فالواقعة المراد إثباتها أي سبب كسب الملكية، وهو المحل الأصلي يزحزح الإثبات ويحوله إلى واقعة أخرى قرينه منها[1].

2 - اثر الحكم للشركاء بملكيتهم لحصصهم .

يتمثل هذا الأثر في ضمان البائع للمشتري استحقاق المبيع.

إذا حكم للشركاء المدعين في دعوى الاستحقاق باستحقاقهم للجـزء المفـرز المبيع المدعى بملكيته من العقار، فإنه يحكم بالوقت ذاته على المدعي عليه الحـائز للجزء المفرز بتسليمه للشركاء المدعين، وإذا كان المدعي عليـه هـو المـشتري (المتصرف إليه) للجزء المفرز ودفع الثمن للشريك البائع (المتصرف) فـلا يرجـع بالثمن على الشركاء المدعين الذين استحقوا الجزء المفـرز المبيـع فـي دعـوى الاستحقاق.

لأنهم لم يكونوا طرفا في عقد البيع للجزء المفرز، وغير ملتزمين في الضمان حتى لو كان المدعي عليه المشتري (المتصرف إليه) قد اشترى الجزء المفرز في المزاد العلني وذلك تنفيذا للدين [2].

وإنما يرجع المدعي عليه بثمن الجزء المفرز على الشريك البائع (المتصرف) الذي اشترى منه، وكذلك يعود عليه بضمان الاستحقاق وهذا ما نصت عليه **المادة 505 من القانون المدني الأردني:**

1- إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخاص المبيع للمشتري .

---

1 السنهوري، البينات، الجزء الثاني، ص 325 .

2 غانم، حق الملكية، ص 437 .

2 – فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن .

3- ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدرا بقيمته يوم التسليم للمستحق .

4- ويضمن البائع أيضا للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع "

وبناء على ما سبق ذكره فأن الحكم للشركاء باستحقاق حصصهم الشائعة في الجزء المفرز المبيع يكون هنا من حق الشركاء الرجوع على حائز الجزء المفرز، وكذلك رجوع الحائز للجزء المفرز على الشركاء المستحقين:

وفي الحالة التي يرجع بها الشركاء على حائز الجزء المفرز لا بد من الأخذ بعين الاعتبار وجود الثمار والمنتجات، وكذلك الحالة التي يترتب عليها هلاك الشيء أو تلفه .

فإذا كان الجزء المفرز يدر ثمارا أو منتجات أثناء حيازة المشتري الأجنبي له هنا أما أن يكون الحائز المشتري (المتصرف إليه) حسن أو سيء النية

فإذا كان الحائز المشتري للجزء المفرز حسن النية، أي إنه لا يعلم بأن البائع هو مجرد شريك على الشيوع في ملكية هذا الجزء، وإنه لا يحق له أن يرتب مثل هذه التصرفات بمعزل عن باقي الشركاء، فأن المشتري الحائز يكون قد كسب ما ينتجه الجزء المفرز من ثمار كما لو كان أرضا زراعية طيلة الفترة التي كان فيها الجزء المفرز تحت حيازته، ولا يحق لباقي الشركاء المحكوم لهم بالاستحقاق في هذا الجزء أن يطالبوا المشتري في هذه الثمار المنتجة في تلك الفترة [(1)].

وهذا ما أيدته المادة 1191 من القانون المدني الأردني، والتي جاء في متنها "**يملك الحائز حسن النية ما قبضة من الثمار والمنافع مدة حيازته**" أما الشركاء الذين قضي لهم بالاستحقاق فيرجعوا على الشريك البائع بالثمن، وما يعادل قيمة هذه الثمار وهذا ما تم الإشارة إليه سابقا في المادة 505 من القانون المدني الأردني.[(2)]

---

1 غانم، حق الملكية، ص 343 .

2 نص المادة 1191 ، من القانون المدني الأردني .

أما إذا كان الحائز المشتري للجزء المفرز سيء النية، أي أنه كان يعلم بأن البائع هو شريك على الشيوع في ملكية الجزء المفرز أثناء حيازته له، ويكون من حق باقي الشركاء والذين صدر حكم الاستحقاق لصالحهم أن يطالبوا باسترداد هذه الثمار إن وجدت أو ما يعدلها إذا كان المشتري (المتصرف إليه) قد استهلكها أو تصرف فيها أثناء الحيازة، والمشتري يكون مسئولا تجاه الشركاء المستحقين للجزء المفرز بالثمار المنتجة التي قبضها والتي قصر في قبضها، كما لو كان الجزء المفرز يحتوى على أشجار مثمرة وتقاعس المشتري عن قطفها وتلفت، غير إنه يجوز للمشتري الحائز أن يأخذ من هذه الثمار ما يعادل النفقات، [1] والمصروفات التي أنفقها في سبيل إنتاج هذه الثمار.

وهذا ما نصت عليه المادة 1192 من القانون المدني الأردني بقولها على انه

1 – يكون الحائز سيء النية مسئولا عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية .

2 – ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.

وفيما يتعلق بالمنتجات التي ينتجها الجزء المفرز المبيع، وهي غير الثمار الدورية المتجددة، فان المشتري الحائز يلتزم برد ما أنتجه الجزء المفرز أثناء حيازته له أي الشركاء المستحقين أو ما يعادل قيمتها.[2]

وكما تحدثنا عن الثمار والمنتجات ، فهذا يتطلب ذكر الحالة التي تؤدى إلى الهلاك أو التلف الذي يصيب الجزء المفرز أثناء حيازة المشتري له وكذلك في هذا الحالة أيضا لا بد من بيان الحالة التي يكون فيها الحائز حسن النية أو سيء النية .

لقد جاء نص المادة 1195 من القانون المدني الأردني بأنه" 1 – إذا انتفع الحائز حسن النية بالشيء معتقدا إن ذلك من حقه فلا يلتزم لمن استحقه بمقابل هذا الانتفاع 2 – ولا يكون الحائز مسئولا عما أصاب الشيء من هلاك أو تلف ألا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف". [3]

---

1 عيسه، بيع الشريك في المال الشائع، ص 126.

2 السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، ص 601 .

3 نص المادة 1195، من القانون المدني الأردني .

إذن جائت هذه المادة على حكم المشتري الحائز حسن النية، والذي لا يعد مسئولا عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الجزء المفرز بسبب انتفاعه به أثناء حيازته له. وبالتالي لا يحق لأي من الشركاء المستحقين لهذا الجزء بأن يطالبوا المشتري بالتعويض عن التلف أو الهلاك الذي يصيب الجزء المفرز إلا بقدر ما عاد على الحائز من تأمينات أو تعويضات، ترتبت على هذا التلف أو الهلاك. كما لو كان الجزء المفرز محل تجاري وهلك بسبب حريق وقع عليه، وقامت شركة التأمين المؤمن لديها الشريك الحائز لهذا المحل بتعويضه عن جزء معين عن التلف أو الهلاك الذي لحق بالمحل جراء الحريق فالشركاء يكون لهم الحق بالمطالبة فقط بقدر التعويض الذي حصل عليه الشريك من شركة التأمين.

أما إذا كان الحائز المشتري سيء النية فالهلاك أو التلف الذي يصيب الجزء المفرز سواء كان هذا الهلاك أو التلف يعود إلى فعله المتعمد أو إهماله في الحفاظ على الشيء ، وبالتالي فهو ملزم بأداء التعويض بقدر الهلاك أو التلف الذي أصاب الجزء المفرز أثناء حيازته له، فأنه يكون مسئولا أمام الشركاء حتى وإن كان هذا الهلاك أو التلف بسبب إهماله أو أفعاله، بل تعود إلى حادث فجائي أو قوه قاهرة مثل حدوث زلزال أو فيضان. فهي على هذا الحال الحادث الذي لا يد للإنسان به، ولا يستطيع دفعه أو توقعه. أدى إلى هلاك الجزء المفرز. وهذا ما جاء التأكيد عليه بموجب نص المادة 1196 من القانون المدني الأردني بقولها " **إذا كان الحائز سيء النية فانه يكون مسئولا عن الهلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه** "[1] .

أما فيما يتعلق بحالة رجوع الحائز المشتري للجزء المفرز على الشركاء المستحقين، ففي هذه الحالة لا يحق للحائز المشتري للجزء المفرز الرجوع على الشركاء المستحقين والذين استردوا الجزء المفرز المطالبة إلا بالمصروفات التي أنفقها على الجزء المفرز أثناء الحيازة. وهذه المصروفات تكون حسب نوعها كما يلي:

1 نص المادة 1196 ، من القانون المدني الأردني .

1- **المصروفات الضرورية**: على الشركاء الذين استردوا الجزء المفرز أن يردوا للمشتري الحائز بدل النفقات والمصروفات التي أنفقها في سبيل الحفاظ على الجزء المفرز من الهلاك، كما لو كان منزلا آيل للسقوط وقام المشتري أثناء فترة حيازته لهذا المنزل وقام بترميمه حتى لا يسقط وهذا بدلاله وتطبيق نص المادة 1193 / 1 من القانون المدني الأردني والتي جاء نصها " **على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك**" [1] .

2 – **المصروفات الكمالية:** لا يحق للمشتري المطالبة بهذه المصروفات من الشركاء الذين استردوا الجزء المفرز، كونها لا تفيد الجزء المفرز ولا تحافظ عليه من خطر الهلاك أو التلف، غير أنه يحق له أن يزيل الأمور التي قام بها بإحداثها. وإن كان لا يمكن إزالته دون إحداث ضرر، فيجوز للشركاء أن يبقوه بعد أن يدفعوا ثمنه للمشتري. كما لو الحائز المشتري حاز منزلا للسكن وقام الحائز المشتري بإحداث بعض المناظر للزينة في المنزل أو قام بتركيب درج يعمل بالكهرباء بدل الدرج العادي .[2]

3 – **المصروفات النافعة:** إذا أقام المشتري الحائز بناء على الجزء المفرز إذا كان عقارا أو غرس غراسا أثناء حيازته له وكانت قيمة الغراس أو البناء المحدثة قائمة أكثر من قيمة الأرض والتي تمثل الجزء المفرز . فيكون من حق المشتري الحائز أن يتملك هذه الأرض بعد أن يدفع ثمن مثلها للشركاء المحكوم لهم بالاستحقاق، أما إذا كانت قيمة المحدثات أقل من قيمة الأرض فيكون من حق الشركاء أن يتملكوا البناء أو الغراس المحدث بعد دفع ثمن مثلها قائما للمشتري الحائز الذي أحدثها أثناء حيازته للأرض.

---

1 نص المادة 1193 / 1، من القانون المدني الأردني.

2 انظر نص المادة، 1193 / 3، من القانون المدني الأردني ، والتي جاءت بقولها " ولا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن ينتزع ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقيها لقاء قيمتها مستحقة الإزالة .

لذا فان من التطبيقات القانونية التي تسري على المصروفات النافعة أحكام الالتصاق التي أشارة إليها المادة 1141 من القانون المدني الأردني حيث نصت على انه "**إذا أحدث شخص بناء أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يمتلك بثمن مثلها وإذا كانت قيمة الأرض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمة** " [(1)] .

2.2 حكم التصرف بعد القسمة .

طبقا لنص بالمادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " **وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل إن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد ، فله الحق في إبطال التصرف أيضا".**

يتضح من النص أنه عندما تتم قسمة المال الشائع، فأنه قد يقع الجزء المفرز الذي تصرف فيه الشريك في نصيب ذلك الشريك، وقد يقع في نصيبه جزءا آخر. ونعرض فيما يأتي لحكم هاتين الحالتين كلا في فقرة مستقلة.

1.2.2 إذا آل الجزء المفرز إلى المتصرف.

لقد عالجت المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني أثار التصرف في جزء مفرز بعد القسمة، ويتمثل حكم نص المادة أعلاه بأنه إذا تمت القسمة ووقع الجزء المفرز المتصرف فيه، في نصيب الشريك (المتصرف) استقر التصرف صحيحا (للمتصرف إليه)، بمعنى أنه لا توجد آية مشكلة إذا وقع الجزء المفرز محل التصرف في نصيب الشريك (المتصرف) بعد القسمة لأنه أصبح في هذا الوقت

---

1 نص المادة 1141، من القانون المدني الأردني .

يملك وحده هذا الجزء وليس لغيره من الشركاء حق فيه. ولهذا فإن حق المشتري المتصرف إليه ينتقل ويستقر عليه بعد القيام بكل ما يلزم من الإجراءات المتعلقة بالتسجيل، وهنا يمتنع على المشتري (المتصرف إليه) أن يلجا إلى طلب فسخ العقد، ولو كان يجهل وقت التصرف أن (المتصرف) لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزا. إذ بعد أن أصبح الشريك البائع (المتصرف) مالكا للشيء ملكية مفرزة، لم يعد هناك ما يبرر له أن يتمسك بإبطال التصرف. وذلك عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني والتي أشارت إلى أنه "**وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل إن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في إبطال التصرف أيضا**".

ولذلك الواجب هنا حسب النص الوارد هو القول بفسخ العقد وليس بإبطاله، لان الإبطال (البطلان النسبي) مرتبته من مراتب العقد لا يعرفها القانون المدني الأردني. أما القابلية للفسخ (عدم اللزوم) فهي إحدى مراتب العقد هذا من جهة [(1)]، ومن جهة إخرى إن إقدام المشتري (المتصرف إليه) لشراء حصة يعتقد أنها مفرزة ومن ثم وقعت القسمة، ووقعت هذه الحصة الجزء المفرز في نصيب الشريك البائع (التصرف) فلا مجال للقول بالفسخ أو الإبطال لانتفاء العذر. ثم إن القول بالفسخ ينسجم مع الحالة التي قد يكون عليها المشتري (المتصرف إليه) وهو الغلط الجوهري في صفة في محل العقد [(2)]. والذي يكون حكم العقد بموجبة أنه صحيح نافذ غير لازم قابل للفسخ وليس باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال. ثم إن وقوع الجزء المفرز في نصيب الشريك البائع (المتصرف) يسد الباب أمام المشتري (المتصرف إليه) في أن يتمسك بأي عذر، ولو كان يجهل إن التصرف وقع على

1 الجبوري، ياسين المبسوط في شرح القانون المدني، ج أ، مراتب انعقاد العقد في القانون المدني، ص 310 .

2 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج 1، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، دراسة مقارنه، ص 205.

جزء لا يملكه الشريك البائع (المتصرف) مفرزا. [1] وذلك عملا بأحكام المادة 156 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه " **ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية "**. فبعد أن أصبح الشريك البائع (المتصرف) مالكا ملكية مفرزة جراء القسمة، لم يعد هناك مبرر ويسوغ للمشتري (المتصرف إليه) أن يتمسك بفسخ العقد للغلط الجوهري الذي قد يدعى أنه وقع فيه.

وكذلك ينطبق ويتوافق مع نص هذه المادة، أيضا الحالة التي يجيز فيها باقي الشركاء تصرف شريكهم ببيع الجزء المفرز من المال الشائع ، ففي مثل هذه الحالة لا يحق معها للمشتري (المتصرف إليه) أن يطلب الإبطال .

2.2.2 إذا لم يئول الجزء المفرز إلى الشريك المتصرف .

تنص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني على أنه " .... **ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد ، فله الحق في إبطال التصرف أيضا" [2].** وعليه فأنه إذا لم يقع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب المتصرف إليه وحسب نص المادة 1031 / 2 إن حق المتصرف إليه ينتقل من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة .

لكن لا بد من التفرقة بين ما إذا كان المشتري حسن النيـة، أو سـيء النيـة بالإضافة إلى بيان ما إذا كان قد أل إلى المتصرف مقابل نقدي أو عيني. جميع هذه المسائل سنناقشها في الفروع الآتية:

1 - حالة ما إذا كان المشتري حسن النية .

بالنسبة إلى الحالة التي يكون فيها المشتري (المتصرف إليه) يجهل أنه يشتري حصة شائعة أي بمعنى إن المشتري لا يعلم أن البائع يملك ملكيته ملكية مفرزة أو لا يعلم أن البائع هو شريك في حصة شائعة في الجزء المفرز أي عندما يكون

---

1 انظر نص المادة 156 / 1 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

2انظر نص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني

المشتري (المتصرف إليه) جاهلا بأن ما يشتريه هو جزء شائع وليس جزءا مفرزا. وهنا في هذه الحالة يكون المشتري (المتصرف إليه) واقع عند إبرام العقد مع البائع (المتصرف) قد وقع في غلط أي إن هذا الغلط الذي وقع فيه المشتري غلط في صفة جوهرية في محل العقد لأنه أي المشتري عندما أقدم على عملية الشراء لا يعلم بأن ما يشتريه هو جزء شائع في مال شائع، وليس جزء مفرز في المال الشائع .ففي مثل هذا البيع فأنه يكون للمشتري (المتصرف إليه) حسن النية أي إنه لم يكن يعلم وقت البيع إن البائع هو شريك في حصة شائعة في الجزء المفرز المبيع.

وبالتالي فانه يحق له أن يطلب فسخ العقد على أساس أنه وقع في غلط في صفة جوهرية في المتصرف فيه وبالتالي فأنه ليس ملزم بأن ينتظر ما سوف تؤول إليه القسمة. بل يكون له أن يختار إما إن يقر بالتصرف ويرضى بما آلت أليه القسمة، أو له أن يتمسك فسخ التصرف. وهذا ما أشارة إليه المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني لان المشتري (المتصرف إليه) قد وقع في غلط في صفة جوهرية، وحكم الغلط في القانون الأردني هو عدم اللزوم أي القابلية للفسخ وليس القابلية للإبطال[1]. وهذا ما أشارة إليه المادة 153 من القانون المدني الأردني بقولها **"للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الأخر أو صفة فيه** " إذا الأصح والأدق هو أن للعاقد الغالط الحق في فسخ التصرف وليس الحق في إبطال التصرف لأن القانون المدني الأردني لا يأخذ بقابلية العقد للإبطال آو ما يسمى بالبطلان النسبي. [2]

2 - حالة ما إذا كان المشتري سيء النية .

عندما يكون المشتري (المتصرف إليه) يعلم إن ما يشتريه هو جزءا شائعا من المال الشائع وليس مفرزا، فهو هنا لا يمكن اعتباره قد وقع في غلـط فـي صـفة جوهرية في محل العقد، لأنه عندما أقدم على التصرف كان عالما بان ما يشتريه هو جزء شائع في المال الشائع، وليس أيا كان. وبعبارة أخرى أن المشتري (المتصرف إليه) إذا كان يعلم أن حق البائع (المتصرف) غير ثابت في الجزء الذي تصرف فيه

---

1 انظر نص المادة 153 من القانون المدني الأردني .

2 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 66 .

إليه، فليس من حقه الاحتجاج إذا ثبت حقه بعد القسمة في غير الجزء الذي تصرف فيه إلى المشتري. فيلتزم المشتري (المتصرف إليه) بما آلت إليه نتيجة القسمة، ولا خيار له بين إقرار البيع أو فسخه، فيسري التصرف في حقه وينفذ .

وأخيرا لا بد من الوقوف على معيار تحديد ما إذا كان المشتري (المتصرف إليه) حسن النية أم سيء النية، بمعنى انه هل كان يعلم حين إبرام العقد أن المتصرف يبيعه جزءا مشاع من المال الشائع، أم إنه كان يجهل ذلك. وهنا لا بد من التمييز بين ما إذا كانت العقارات التي وقع عليها التصرف تقع ضمن حدود مناطق التسوية والتي تخضع للتسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، أم إنها تقع خارج حدود مناطق التسوية وبالتالي لا يخضع التصرف فيها لأي تسجيل .

إذا كانت العقارات المملوكة ملكية مشتركة، والتي وقع التصرف على جزء منها تقع ضمن حدود التسوية فأنه لا يمكن قبول الأخذ بإدعاء حسن النية من قبل المشتري (المتصرف إليه) وعلى القاضي الذي ينظر النزاع أن يتنبه إلى ذلك، إذ على المشتري (المتصرف إليه) أن يبذل حدا أدنى من العناية أي عناية الرجل المعتاد. والمعيار هنا هو معيار المشتري المعتاد إذ كان على المشتري (المتصرف إليه) أن يلجا إلى دائرة تسجيل الأراضي المعنية والتي يقع العقار الذي وقع عليه التصرف ضمن اختصاصها وذلك لمعرفة ما إذا كانت هذه العقارات مملوكة على الشيوع أو لا، وسيتبين له وبكل يسر أنه يشتري حصة شائعة في المال الشائع لا حصة مفرزة، لذا فأنه يعد المشتري (المتصرف إليه) سيء النية لإهماله في بذل العناية المطلوبة.

أما أذا كانت العقارات المملوكة على الشيوع التي وقع التصرف علـى جـزء منها تقع خارج حدود مناطق التسوية، فأنه لـيس مـن الـسهل علـى المـشتري (المتصرف إليه) معرفة ما إذا كان العقار مملوك على الشيوع أم لا. إلا عن طريق سؤال أهالي تلك المناطق أو بعض شهود العيان، وذلك لعدم وجود دائـرة تـسجيل مختصة لمثل تلك الأراضي، وعليه فأنه لا يمكن الجزم هنا بصحة المعلومات التـي حصل عليها المشتري (المتصرف إليه)، بل يمكن القول بأنـه إذا اقتنـع بـصحة المعلومات التي حصل عليها، ومن ثم أقدم على شراء تلك الحصة على أنها مملوكة

ملكية مفرزة، وظهر له بعد ذلك أنها مملوكة على الشيوع. فهنـا هـذا المـشتري (المتصرف إليه) يمكن اعتباره حسن النية، لأنه يجهل أنه يشتري حـصة مملوكـة على الشيوع، وانه بذل من العناية ما يبذله المشتري المعتاد وهو يكفـي لاعتبـاره حسن النية الشريك البائع (المتصرف). وتجدر الإشارة هنا إلى إن هذه النتيجـة لا تتعارض مع منحى القانون المدني الأردني بالنسبة لحسن النية وسوء النيـة الـذي حددته المادة 1176 من القانون المدني الأردني بقولها " "**يعد حسن النية من يحـوز الشيء، وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير . ويفترض حسن النية ، ما لم يقـم الدليل على غيره".** [(1)] فيتضح من نص المادة 1176 أعلاه إن المقصود بحسن النية هو الجهل من قبل الحائز بأنه يعتدي على حق الغير. فبمجرد الجهل يجعل الشخص حسن النية .

وهنا يتضح من نص المادة إن معيار حسن النية في القانون المدني الأردني هو معيار شخصي، أي يعول فيه على اعتقاد الشخص ذاته (المتصرف إليه) وليس على ما يمكن أن يعتقده الرجل المعتاد فيما لو وجد في نفس ظروف ذلك الشخص الذي يجهل أنه يعتدي على حق الغير أو إنه يجهل إنه يشتري حصة شائعة [(2)] .

والتساؤل الذي يمكن أن نطرحه هنا بالنسبة إلى المعيار هل إن هذا المعيار الشخصي الذي اعتمده القانون المدني الأردني هو معيار يمكن أن يحقق العدالة المطلوبة؟ نجيب هنا بالنسبة لموضوع المعيار الشخصي لا شك أن المعيار الشخصي الذي اعتمده القانون المدني الأردني لا يحقق العدالة المطلوبة، وذلك لأن الشخص الذي يجهل الواقعة المعينة ويدعي بذلك لكي يستفيد في جهله وبالتالي يتم اعتباره حسن النية، قد يكون شخصا مهملا إذ في هذه الحالة رغم إهماله قد يتحقق لدية حسن النية رغم أن الظروف التي تعامل فيها تحتم عليه أن يكون عالما بالوضع الذي أقدم عليه فيما لو انه بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي. [(3)]

---

1 انظر نص المادة 1176، من القانون المدني الأردني .

2 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 174.

3 ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 174. أيضا انظر كذلك نص المادة 1176، من القانون المدني الأردني.

وفي المعيار الشخصي ينظر فيه إلى أي مـدي مـن الاعتقـاد يتولـد لـدي المتصرف إليه بشخصية من يتعامل معه. وعليه إذا كان الحائز وهو يشتري العقار قد علم أن ملكية البائع له محل نزاع في دعوى ملكية أمام القضاء فأنـه فـي هـذه الحالة لا يعتبر حسن النية وذلك على اعتبار إن العلم ينافي الاعتقاد وكذلك الحـال بالنسبة إلى البيع الذي يصدر بثمن بخس مع توافر شرط عدم الضمان، فـأن هـذا يؤدي إلى انتفاء مبدأ حسن النية لدى المشتري لأنه يتنافي مع الاعتقاد بأن البائع هو المالك للعقار. (1)

وإذا ما ثبت بأن المشتري سيء النية فأن حقه، يؤل إلى الحصة التي آلت إلى المتصرف، بعد إجراء القسمة. لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما هـو أسـاس انتقال حق المشتري سيء النية، إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف، ولبيـان ذلـك النظريات التي قيلت بهذا الشأن:

أولا : فكرة الحلول العيني .

إن فكرة الحلول العيني تقوم أساسا على الاستبدال الذي يصيب المال، وهو يقصد به التبديل القانوني ففي الحالة التي يتم فيها استبدال عين بعين أخرى يعرف هنا بالحلول العيني، وعليه فأن الحلول العيني هو تبديل لعين معينة بعين أخرى.(2) والحلول العيني يقصد به إخضاع مال للنظام القانوني الذي يحكم مالا أخر لسبب يقره القانون ويجيزه . (3)

وفكرة الحلول العيني التي تقوم على أساس استبدال المال، تثير خلافات فقهية واسعة في ظل غياب التنظيم القانوني لها . (4)

---

1 ألصده، الحقوق العينية الأصلية، ص 635 .

2 الجندي، محمد صبري، نظره على قواعد الحلول العيني، دراسة موازنة بين الفقه الغربي والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة أل البيت، الأردن، المجلد الخامس، 2009 ص 196 وما بعدها .

3 الجندي، نظرة على قواعد الحلول العيني، ص 196 .

4 الجندي، نظرة على قواعد الحلول العيني، ص 200 .

والحلول العيني هنا هو حلول شيء محل شيء آخر، مثل حلول مـا يـستبدل بالأموال المحملة بتأمينات عينية مقامها، أو مثل انتقال حق المـشتري (المتـصرف إليه) إلى الجزء الذي آل إلى الشريك (المتصرف) بطريق القسمة في الحالـة التـي يكون فيها التصرف واقعا على جزء مفرز من المال الشائع وترتب علـى نتيجـة القسمة عدم وقوع هذا الجزء في نصيب الشريك (المتصرف) .

وفكرة الحلول العيني حتى يتم الاستناد إليها من اجل انتقال الحصة المفرزة التي ألت إلى المشتري المتصرف إليه لا بد من توافر شرطها .

1- وجود مال مخصص لغرض معين وهو يتحقق في الحالة التي يوجد فيها المال في مركز قانوني خاص يخضع فيه لقواعد قانونية معينة.

2- خروج المال المعين المخصص للغرض المعين من ذمة مالكه لأي سبب من أسباب خروج المال، ويترتب على ذلك زوال التخصيص الذي كان مقـررا للمال، فان انقطع التخصيص بعد مدة معينة فالشئ المنطقي هو، أنه حيثمـا يحل محله شي أخر، يستمر هذا الشيء الجديد محمل بالتخصيص.

3- اكتساب المالك الذي زالت ملكيته، مالا أخر معينا بمقتـضى هـذا الـزوال لملكيته.

هنا في حالة الحلول العيني ما مدي إمكانية القول بالحلول العيني في القانون المدني الأردني. وكذلك يتم طرح السؤال التالي ما مدى إمكانية تطبيق فكرة الحلول العيني في القانون المدني الأردني، من حيث استبدال الجزء الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف بجزء أخر وانتقاله إلى المشتري (المتصرف إليه) ؟

للإجابة على كل هذه التساؤلات حول فكرة مدى تطبيق فكرة الحلول العيني في القانون المدني الأردني، لا بد هنا من الرجوع إلى النصوص القانونية لمعرفة إمكانية تطبيق هذه الفكرة أو لا وكذلك معرفة مدى مطابقتها وإحلالها في القانون المدني الأردني:

بالرجوع إلى نص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني يبدو لنا أنها متطابقة مع نص المادة 826 من القانون المدني المصري، وهذا به دلاله أنه لا بد من الإقرار بالقول أن نص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني والمتضمن

النص على انتقال حق المتصرف إليه إلى ما آل إلى المتصرف هو حالة صريحة وبينة من حالات الحلول العيني، وأيضا نجد أن المشرع الأردني فيما يخص أحكام الرهن التأميني، وخصوصا نص المادة 1331 / 1 من ذات القانون تنص على انه "**للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه**" [1] .

والمادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني التي تنص على انه "**إذا كـان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف أنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إليه يجهل إن المتـصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في إبطال التصرف أيضا**".

هنا بعد الرجوع إلى نص هذه المادة يتبين لنا من خلال التطبيق العملي لها إن الحكم الوارد بنص هذه المادة لا يمكن بموجبة تطبيق فكرة الحلول العيني، وذلك كون قانون ونظام التسجيل الأردني فيما يتعلق بتسجيل العقارات، لا يكون التصرف بموجبة صحيحا وجائزا من غير إتمام إجراءات التسجيل لدي الدائرة المختصة بتسجيل العقارات وتحديدا دوائر تسجيل الأراضي، ذلك أن التصرف في الجزء المفرز لا يكون ولا يرتب أي اثأر طالما أن الشريك (المتصرف) ما زال يتصرف في ملكة وملك باقي الشركاء في المال الشائع أيضا المادة 1/1035 من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه " **للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الأنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له، ما يخرج عن حدود الإرادة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم إلى باقي الشركاء بأعذار رسمي**" [2] .

من خلال التطبيق القانوني للمادة المشار إليها يرى البعض أن ما يخرج عـن حدود إدارة الشركاء المعتادة للمال الشائع هي بمثابة أعمال تصرف، وعليه فإذا وقع التصرف تم استبدال مال بمال شائع من قبل الأغلبية التي يشير إليها النص، وعلـى

---

1 انظر نص المادة 1331 / 1، من القانون المدني الأردني.

2 انظر نص المادة، 1035 / 1، من القانون المدني الأردني.

ذلك فإن المال البديل يحل محل المال المبدل على اعتبار انه مال شـائع ويخـضع لنفس القواعد التي تحكم الأموال الشائعة. والوسيلة المتبعة هنا في الاسـتبدال هـي قواعد الحلول العيني [1] .

ثانيا: تأسيس حق المتصرف إليه في الجزء المفرز على فكرة القسمة ذاتها .

ما يترتب على القسمة من أثر رئيسي هو إزالة الشيوع في المال الشائع، واختصاص كل متقاسم من الشركاء بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه. بعد أن كانت حصته حصة شائعة، إلا إن شراح القانون المدني اختلفوا في تحديد الوقت الذي يصبح فيه الشريك مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي أختص به من المال الشائع . هل هو وقت بدء الشيوع ؟ أم هو وقت إجراء القسمة ؟

إن القول بـأي من هذين الوقتين يرتب نتائج خطيرة ومهمة وذات اثر جوهري على حقوق كل متقاسم بالنسبة لحصته المفرزة. لذا فالإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على تحديد طبيعة أثر القسمة فيما إذا كان أثرا ناقلا، أم كاشفا.

فلو اعتبر أن الوقت الذي يصبح فيه المتقاسم مالكا لحصته مفرزة هو وقت أن تملك في الشيوع لكان اثر القسمة كاشفا، أما لو اعتبر هذا الوقت، وقت تملك المتقاسم حصته واختصاصه بها هو وقت القسمة لكان أثر القسمة ناقلا وقد اختلفت أراء الشراح حول هاتين المسالتين اختلافا بينا وواضحا. [2]

بالنسبة لموقف القانون المدني الأردني من اثر القسمة، يمكن القول بأنه أثر مزدوج، أي إنها ذات اثر كاشف وناقل. [3]

---

1 الجندي، نظرة على قواعد الحلول العيني، ص 217 .

2 للتزيد منصور، مصطفى منصور، بحثه الموسوم "تحليل اثر قسمة الأموال الشائعة وحمايـة كل شريك من تصرفات غيره"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شـمش ، كلية الحقوق يناير سنة 1964، العدد الأول والثاني، السنة السادسة، ص 106، ص 127 ، ص 174

3 راجع نصوص المواد 1038 و 1047 و 1331 / 1 و 1050 و 1144 و 1049 من القانون المدني الأردني، حيث يستدل من هذه النصوص على آن اثر القسمة في القانون المـدني الأردني تارة كاشف وتارة أخرى ناقل، بمعنى أن اثر القسمة هو اثر مزدوج .

وقد نصت المادة 1038 من القانون المدني الأردني على أنه "**القسمة إفـراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي**"، فهنا النص يشير إلى الأثر الكاشف للقسمة دون الأخذ بالأثر المستند لها. لان نص المادة 1047 من ذات القانون أشار إلى أنه "**يعتبر المتقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنـصيبه الـذي آل إليه بعد القسمة**". فهذا النص يبين الأثر الفوري للقسمة دون أن يستند إلى الوقـت الذي تملك فيه المتقاسم في الشيوع وهو تاريخ بدء الشيوع.

ونص المادة 1/1331 من القانون المدني الأردني يدل على الأثـر الكاشـف حيث تنص على أنه " **للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعـاة قيـده فـي دائـرة التسجيل**" .

بينما جاء نص المادة 1049 من القانون المدني الأردني ليشير وبوضوح إلى الأثر الناقل للقسمة حيث يقول النص " **يجري في القـسمة خيـار الغـبن وخيـار الاستحقاق وخيار إجازة قسمة الفضولي، كما يجري في تقسيم الأجناس المختلفـة أيضا وفي القيميات المتحدة الجنس، خيار الشرط ، وخيار الرؤية، وخيار العيـب. أما المثليات فيجري فيها خيار العيب دون خيار الرؤية والشرط** ". يدل هذا الـنص على إن المبادلة، أي الأثر الناقل هو الغالب في الأشياء القيمية التـي تقـع عليهـا القسمة وكذلك في الأجناس المختلفة. [(1)] هذا في التشريع الأردني، أي بالتحديد فـي القانون المدني الأردني.

بالنسبة للقضاء الأردني وبالتحديد قضاء محكمة التمييز فقد تأرجح بين اعتبار اثر القسمة ناقلا تارة، وكاشفا تارة أخرى. فموقف محكمة التمييز الأردنية مطابقا تماما لموقف القانون المدني الأردني .

1 قارن نص المادة 1154 من مجلة الأحكام العدلية، انظر أيضا ألعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ص 82 .

فقد جاء في احد قرارات المحكمة " **إن القسمة تنطوي على مبادلة الحصص المملوكة بين الشركاء بعضها ببعض".** [1] ومن جهة أخرى أشارت محكمة التمييز الأردنية إن دعوى القسمة يقصد بها الفصل في نزاع على ملكية العقار المطلوب تقسيمه أو على حق من حقوق الارتفاق، وإنما هي تهدف إلى تحديد الجزء المادي الذي اختص به كل واحد من الشركاء على اعتبار إن القسمة مبينة للحقوق أى منشاة لها.[2] إن القرار المشار إليه أعلاه يبين الأثر الكاشف للقسمة رغم أن القانون المدني يشير إلى الأخذ بالأثر المزدوج للقسمة، حيث يترتب على تحديد الجزء المادي انتقال ملكية الجزء الجديد إلى المتصرف إليه .

يظهر من كل ما تقدم إن وظيفة الأثر الكاشف تتمثل في تحقيق تطابق مادي ومعنوي بالنسبة لحق الشريك الشائع، ويكون ذلك بإفراز جزء في المال الشائع ليكون ملكا خالصا للشريك .

وعند حدوث هذا التطابق فان القسمة تكشف لما لهذا الشريك من حق ثابت من بدء الشيوع، فمثل هذا الشريك وبموجب الأثر الكاشف لم يعط حقا جديدا، وإنما هو بمثابة تغيير في حق الشريك لكي يصبح حقه محصورا في جزء محدد يختص به دون غيره، فالحق ينتقل من شخص إلى شخص أخر دون أن يتغير محل الحق أو السلطات التي يتكون منها مضمون ذلك الحق. وبذلك تتبين لنا الآثار التي تترتب على القسمة باعتبارها كاشفة للحق في الملك، إلا أن هذا الأثر لا يترتب إلا بموجب القسمة باعتبارها ناقلة للملك، وهنا يتحقق معنى المبادلة .

وهو واضح من خلال نص المادة 1048 من القانون المدني الأردني وهو ما أشارت إليه المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني بقولها "**ولأنه يوجد في القسمة معنى المبادلة لذا أجاز الفسخ والإقالة " .**

1انظر محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 883 / 87 تاريخ 30 / 11 / 1973 تمييز حقوق، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1990، ص 955 .

2 انظر محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 230 / 62، تمييز حقوق، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، لسنة 1961، ص 497 .

وقد أكد بعض الشراح هذا المعنى المتقدم باعتبار أن للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقل، وبناء على هذا الأثر فانه يمكن اللجوء إلى هذا المعيار وهو معيار القسمة وأثارها، للقول بتأصيل انتقال حق المشتري (المتصرف إليه) إلى الجزء الذي آل إلى الشريك البائع (المتصرف) جراء القسمة وذلك استنادا إلى ما تكشف عنه القسمة. [1]

ويبدو لنا من كل ما تقدم أن اثر القسمة لا يمكن أن يكون أساسا قانونيا مستقلا وفاصلا لتأصيل انتقال الحق من الشريك (المتصرف) إلى المشتري (المتصرف إليه) في الجزء الذي آل إلى الشريك (المتصرف)، وإنما قد يكون أساسا قانونيا مساعدا وثانويا لتأصيل انتقال ذلك الحق للأسباب التالية:

1 – إن نتيجة القسمة عند إبرام التصرف غير معروفة للمتصرف إليه، وبالتالي فان مثل هذا المشتري (المتصرف إليه) حسن النية ولو أنه كان يعلم أن الحصة التي اشتراها سوف لن تؤول إليه لما أقدم على التصرف، لأنه في الأصل عندما أقدم إلى أبرام التصرف مع الشريك (المتصرف) كان يعتقد أنه يشتري حصة مفرزة من المال لا حصة شائعة .

2 – أثر القسمة يتحدد عموما ويقتصر على بيان حصة الشريك في المال الشائع وتثبيتها، ولا علاقة له بحصة المشتري (المتصرف إليه) في هذا المال. إذ أن ما يؤول إلى المشتري (المتصرف إليه) هو نتيجة التصرف وليست نتيجة القسمة، فالقسمة حالة قانونية واقعية تؤدي إلى نتيجة معينة هي أن الشريك سيتحدد بحصة معينة قد تكون الحصة التي تصرف بها أو قد تكون حصة أخرى غير التي ورد عليها التصرف. ولا يمكن القول في مثل هذه الحالة أن أساس انتقال الحصة إلى المشتري (المتصرف إليه) هي القسمة.

3 – وجود حالة الشيوع يقيد الشريك (المتصرف) في التصرف بحصة مفرزة، والتصرف الوارد لحصة مفرزة يصدم بموافقة الشركاء الآخرين الذين لهم المطالبة بإيقاع القسمة، والقسمة قد تأتي كاشفة لحق الشريك (المتصرف)

---

1 السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، ص 948 .

ومثبتة له. وقد تأتي منشئة لحق الشريك (المتصرف)، ولا وجود لحقه في الجزء المفرز قبل القسمة.

وعليه فإن نتيجة القسمة بالاظافه إلى علم أو جهل المشتري (المتصرف إليه) مع التصرف الواقع على الحصة المفرزة كلها عوامل حاسمة لتحديد مدى إمكانية إلزام الشريك (المتصرف) بالحصة المبيعة، ومن ثم تأسيس وتأصيل مثل هذا الانتقال.

ثالثا - فكرة السكوت كوسيلة للتعبير عن إرادة المشتري (المتصرف إليه)

تقضي المادة 95 من القانون المدني الأردني بأنه **"لا ينسب إلى ساكت قـول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا"**. لقد أعتبر المشرع بموجـب هذه المادة إن السكوت يعد إحدى وسـائل التعبيـر عـن الإرادة بالنـسبة للقبـول وبالتحديد، بالاظافه إلى ما حددته المادة 93 من القانون المدني الأردني من وسـائل للتعبير كاللفظ والكتابة والإشارة المعهودة عرفا، والمبادلـة الفعليـة الدالـة علـى التراضي وباتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحـال شـكا فـي دلالتـه علـى التراضي.

وقد اشرنا سابقا إلى أن التصرف الصادر من الشريك (المتصرف) في حصة مفرزة قد يكون في مواجهة مشتري متصرف إليه سيء النية أو حسن النية. فإذا كان المشتري (المتصرف إليه) حسن النية أي يجهل أن الشريك (المتصرف) لا يملك التصرف في حصة مفرزة لأنه مالك على الشيوع، وبعبارة أدق أذا كانت الحصة التي آلت إلى الشريك (المتصرف) هي غير الحصة التي اتفق على التصرف فيها مع المشتري (المتصرف إليه) فان المشرع الأردني أعطاه الحق في أن يطالب بإبطال التصرف لوقوعه في غلط. أما إذا كان المشتري (المتصرف إليه) سيء النية أي يعلم أنه يشتري حصة شائعة غير مفرزة، أي أن البائع شريكا في المال الشائع فانه لم يعطى مثل حق المشتري (المتصرف أليه) حسن النية، أي لا يحق له أن يطعن في هذا التصرف بالغلط. إذ من المفروض أن مثل هذا المشتري (المتصرف إليه) يعلم منذ البدء أن الشريك (المتصرف) لا يملك حصة مفرزة في المال الشائع، وأن ما يملكه هو حصة شائعة ومع ذلك سكت عن الأمر، وأقدم على

إبرام العقد معه وعليه فان سكوته هذا يمكن أن يفسر قبولا لما هو مقدم عليه، لأنه يعد سكوتا في معرض الحاجة إلى بيان، ويمكن أن يفسر قبولا لشراء الحصة التي ستؤول إلى الشريك المتصرف نتيجة القسمة. فهو يعلم مقدما أن الشريك (المتصرف) لا يملك الجزء المفرز الذي تصرف فيه ملكية تامة مفرزة، وبالتالي يكون قد قبل مقدما شراء ما سيؤول إلى البائع من حصة جراء القسمة التي ستقع بعد التصرف. ولذلك ولكل ما تقدم يمكن القول بان المشرع الأردني قد اعتبر تصرف الشريك (المتصرف) هنا تصرفا صحيحا غير معلق على نتيجة القسمة وأن كان تصرف الشريك في حصة شائعة من حيث المبدأ. لأنه لا يملك حصة مفرزة بل حصة شائعة، فيكون المشتري (المتصرف إليه) قد تلقى حصة شائعة من الشريك (المتصرف) في المال الشائع يعادل الجزء المتصرف فيه. ويبرر ذلك على أساس إن المشتري (المتصرف إليه) يعلم مقدما أن الشريك (المتصرف) لا يملك إلا حصة شائعة، ثم أنه يعلم مقدما إن مصير حقه غير مستقر ما لم تتم القسمة، ومن ثم يتبين نصيب الشريك (المتصرف) في المال الشائع عموما بعد القسمة، فهو أي المشتري (المتصرف إليه) يعلم إن إرادته الحقيقية التي يعتد بها لا بد أن تكون هي إرادة تملك حصة شائعة. [1] أصلا ستؤول وتتحول إلى حصة مفرزة بعد القسمة .

ومن جهتنا نعتقد إن التصرف الصادر من الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، في حقيقة الأمر يفترض فيه ألا يرتب أثرا في مواجهة المشتري المتصرف إليه، لأنه تصرف يحتمل تكييفه عدة احتمالات هي كما يأتي:

إما يعد تصرفا في ملك الغير بالنسبة للشركاء الآخرين، وبالتالي لا يمكن أن تترتب الآثار عليه ما لم تصدر الإجازة من الشركاء الآخرين بقدر نصيبهم في هذا الملك .

وإما أن يعد التصرف صحيحا نافذ غير لازم بالنسبة للمتصرف إليه ، إذا كان المتصرف إليه يجهل إن الشريك المتصرف لا يملك تلك الحصة مفرزة لوقوعه في غلط في صفة جوهرية في محل المتصرف .

---

1 منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، جامعة القاهرة، ص 167، الجندي، نظرة على قواعد الحلول العيني، بحث منشور، ص 226 .

وإما إن يعد التصرف باطلا لأن الحصة التي ورد عليها التصرف لم تكن موجودة أساسا، إذ العقد انصب على محل غير موجود وهو الحصة المفرزة .

ونجد إن المشرع الأردني تجاوز في المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني هذه الأحكام، وأشار إلى حكم واقعي خرج فيه عن المفاهيم القانونية، واعتبر أن التصرف موجود وراعى الإرادتين، إرادة الشريك المتصرف وإرادة المشتري المتصرف إليه . ورتب الأثر المطلوب على هاتين الإرادتين بالرغم ما يمكن أن يترتب على هذا التصرف من أحكام .

ونحن نميل إلى إن تأصيل فكرة انتقال حق المشتري المتصرف إليه إلى الحصة التي آلت إلى المتصرف بعد القسمة، رغم أن التصرف ورد على حصة مغايرة هو الذي يكون اقرب إلى رغبة المشرع الأردني واقرب إلى حقيقة أساس هذا الانتقال للحق.

3 - إذا آل إليه مقابل نقدي أو عيني غير المال الشائع .

قد يقع في نصيب الشريك البائع (المتصرف) نتيجة إجراء قسمة المال الشائع مبلغا من النقود أو عين من الأعيان غير الحصة المفرزة من المال الشائع الذي جرت علية القسمة، والذي ورد التصرف فيه على جزء منه .

وبالرجوع إلى نص المادة 1031 / 2من القانون المدني الأردني والتي سبق وأن أشرنا إليها، يتبن لنا بأن هذه المادة لم تتناول مثل هذه الحالة وهي حالة عدم وقوع في نصيب البائع المتصرف أي جزء من المال الشائع وإنما مقابل نقدي أو عيني. وبالتالي وتطبيقا لنص المادة 1031 / 2 مدني أردني لا بد من تطبيق القواعد العامة، والتي بموجبها يكون من حق المشتري (المتصرف إليه) أن يطلب الفسخ أي فسخ العقد على أساس وجود غلط جوهري وقع فيه المشتري (المتصرف إليه) في صفة في محل العقد. وبالتالي فانه لا يمكن أن يكون هناك انتقال لحق المتصرف إليه (المشتري) إلى المقابل النقدي أو العيني. وهذا كما أشارة إليه المادة 1031 / 2 عندما نصت على أنه "**ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف أنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة** ".

فالنص جاء ليعالج مسالة حالة ما إذا اختص الشريك البائع (المتصرف) بجزء غير الجزء المفرز أي جزء أخر من المال الشائع الذي انصب عليه التصرف لا مال أخر. كما يمكن القول بهذه الجزئية بوجود اختلاف فيما يتعلق بحكم هذه المسالة وهي مسالة إذا لم يختص الشريك المتصرف بأي جزء من المال الشائع عند القسمة، وإنما اختص بمقابل نقدي أو عيني غير المال الشائع، بين الشريك (المتصرف) والمشتري (المتصرف أليه). بمعنى أن الشريك (المتصرف) كان عند عقد العقد بينه وبين المشتري المتصرف إليه كان يعلم أن لا يملك حصة مفرزة، وإنما كان يملك حصة شائعة قي المال المشترك. وإن المشتري المتصرف إليه الذي كان يجهل أنه يشتري حصة شائعة، وأنه كان يعتقد يقينا أن الشريك المتصرف يمتلك حصة مفرزة عندما تم إجراء العقد بين الطرفين .

الخاتمة

بعد أن انتهيت من كتابه هذه الرسالة والتي تناولت فيها حكم تصرف الـشريك في المال الشائع طبقا للقانون المدني الأردني، والتي ارجوا فيها أن أكون قد تمكنت من إعطاء موضوعها حقه فإننا نخلص من هذه الرسالة إلى إن الملكية الشائعة تكون في الحالة التي يكون فيها تعدد للملاك بالنسبة للمال الشائع، والتي يكون فيهـا كـل شريك من الشركاء له حق التصرف بملكه دون أن ينافسه به احد من باقي الشركاء، وكذلك يتمتع باقي الشركاء بنفس الحقوق كلا حسب حصته من المال الشائع .

الشريك الشائع له الحق في أن يتصرف بحصته الشائعة دون إذن مـن بـاقي الشركاء إلا أنه يكون مقيد بقيود قانونية وهي أن لا يترتب على تـصرفه إضـرار بباقي الشركاء، ولا يتصرف بحصته للأجنبي في حالتي الخلط والاختلاط.

والبحث في موضوع تصرف الشريك طبقا للقانون المدني الأردنـي لجـزء مفرز من المال الشائع، إلى المشتري المتصرف إليه ينطوي على المساس بحق باقي الشركاء الآخرين، رغم أنه تصرف صادر من شريك في المال الشائع. ومع هذا كله فإن هذا التصرف الصادر من الشريك الشائع يترتب عليه العديد مـن الإشـكالات والملابسات، وبعد بيان حكم هذا البيع وأثاره في القانون المدني.

فقد توصلت إلى العديد من النتائج في هذه الرسالة على النحو التالي:

1 – إن الشريك يملك حصته الشائعة ملكا تاما، وله الحق في أن يتصرف فيها بالبيع، سواء كان البيع واردا على حصته الشائعة أو على كل المال الشائع أو لجزء مفرز.

2 – إن بيع الشريك الشائع لحصته الشائعة من المال الشائع لا ينتج عنه أية إشكاليات طالما انه يتصرف في حصته التي يملكها ملكية تامة. أما البيع الوارد على جزء مفرز من المال الشائع يترتب عليه اعتداء على حقوق باقي الشركاء .

3 – حكم بيع الشريك الشائع لجزء مفرز من المال الشائع يكون صحيحا فيما بين طرفي العقد الشريك المتصرف والمشتري المتصرف إليه، لكنه غير نافذ بحق باقي الشركاء .

4 – إذا وقعت القسمة بعد التصرف ولم يختص الشريك المتصرف بأي جزء من المال الشائع وإنما اختص بمقابل نقدي أو مقابل عيني، فان للمتصرف إليه الحق في فسخ التصرف .

5 – إذا ورد الرهن على حصة شائعة وتمت قسمة المال الشائع قبل انتهاء مدة عقد الرهن ، فإن مصير حق الرهن لم يتحدد بموجب نص المادة 1331 مدني أردني، حيث أشارت تلك المادة إلى حالة واحده هي حالة الحصة المفرزة التي وقعت بعد القسمة في نصيب الشريك الراهن. أما إذا وقع في نصيب الشريك الراهن مالا منقولا، فإنه لا يمكن أن ينتقل الرهن إلى المنقول الذي اختص به المدين الشريك الراهن بدلا من الحصة الشائعة المرهونة، وذلك لأن المال البديل يعد مالا منقولا، والمال المرهون أصلا هو عقار. ثم إن تبديل محل الرهن بمحل جديد منقول يحتاج إلى إبرام عقد جديد، والذي يحتاج إلى تسجيل الرهن من جديد في الدائرة المختصة، هذا إذا كان المال المنقول المرهون الجديد من المنقولات التي يجب تسجيلها مثل المركبات، والسفن أما النص الوارد في المادة 1331 من القانون المدني الأردني الذي أشار إلى تحول الرهن إلى الحصة المفرزة التي تقع في نصيب الراهن، ولم يشير النص إلى تحول الرهن إلى المنقول الجديد الذي حل محل الحصة

المرهونة وبالتالي فإنه يحق للدائن المرتهن المطالبة بسداد الدين أو ترتيب ضمان جديد بدل الضمان القديم المتمثل بالحصة المرهونة التي لم تعد ملكا للمدين الراهن .

6 – إن الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه انتقال حصة المتصرف التي آلت إليه بموجب القسمة إلى المتصرف إليه، وإلزامه بها لكونه يعلم إن الشريك المتصرف لا يملك حصة مفرزة، إذ المشرع الأردني في الحكم الوارد بموجب نص المادة 1031 / 2 من القانون المدني الأردني أراد أن يتعامل مع تصرف الشريك الشائع في حصة مفرزة من المال الشائع إلى المتصرف إليه الذي يعلم بحقيقة التصرف يعد فيها خروج على مفاهيم القانون ونظرياته. إذ إن الشريك المتصرف في حصة مفرزة لا يملك حصة مفرزة، لكنه تصرف في حق له في المال الشائع. ومن ناحية أخرى إن انتقال الحصة التي آلت إلى المشتري (المتصرف إليه) نتيجة القسمة لا يتفق مع ما اتجهت إليه إرادته هو، إذ أن إرادته اتجهت لشراء جزء مفرز محدد ومعين بالذات.

التوصيات

1- أتمنى على المشرع الأردني أن يكلف البائع بأعلام بقية الشركاء عن التصرف الذي أجراه على حصته، حتى يتمكن ما يريد منهم الأخذ بالشفعة.

2 – أتمنى على المشرع الأردني أن يفرق بين حسن النية وسوء النية، بالنسبة للمشتري في حال أن يتم التصرف إليه بكامل المال الشائع، أو ما زاد عن حصة المتصرف.

3 - أتمنى على المشرع الأردني أن يبين الأساس القانوني لانتقال حق المتصرف إليه، إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بعد القسمة.

4 – أتمنى على المشرع الأردني أن يعالج مسألة وقوع مبلغ نقدي في نصيب المشتري المتصرف إليه غير الحصة المفرزة بعد القسمة، كون المادة 1031 / 2 لم تعالج حالة وقوع مقابل نقدي أو عيني في نصيب الشريك البائع. لان حق المشتري لا ينتقل إلى المقابل النقدي أو العيني.

المراجع

ألزميلي، وحيد، (1989) **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط3، ك5.

ألصده، عبد المنعم فرج، **محاضرات في القانون المدني، الملكية في قوانين الـبلاد العربية**، الملكية الشائعة ج 2 .

ألصده، عبد المنعم فرج،(1978) **الحقوق العينية الأصلية، دراسـة فـي القـانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت.

ألعبيدي، علي هادي، (2006) **العقود المسماة البيع والإيجـار**، الطبعـة الأولـى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 89 – 90 .

ألعبيدي، علي هادي، (2011) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

البدراوى، عبد المنعم، (1956) **شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية**، حق الملكية، مصر.

الجبوري، ياسين محمد، (2011) **الوجيز في شرح القانون المدني**، ج1، مراتـب انعقاد العقد في القانون المدني، ط2 .

الجبوري، ياسين محمد، (2002) **المبسوط في شرح القـانون المـدني الأردنـي**، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنه، دار وائـل للنـشر والتوزيع، عمان.

الجبوري، ياسين، (2002) **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، ج1، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام، دراسة مقارنه، ص 205.

الجمال، مصطفى محمد، (1985) **نظام الملكية** ، شركة سعيد رأفت للطباعة.

الجمال، مصطفى(1985) نظام الملكية في القانون اللبناني المقارن، الدار الجامعية، ص 253.

الجندي، محمد صبري، (2009) نظره على قواعد الحلول العيني، دراسة موازنـة بين الفقه الغربي والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنيـة لدولـة الأمارات، منشور في **المجلة الأردنية في الدراسات الإسـلامية**، جامعـة آل البيت، الأردن، المجلد الخامس.

حيدر، علي، (1991) **درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام**، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت.

الزعبي، محمد يوسف، (1986) مدى قوة تسجيل البيوعات العقارية في سجل الأراضي الأردني، **مجلة الدراسات**، الجامعة الأردنية، المجلد الثالث عشر، العدد التاسع، ص 192 – 193 .

الزعبي، محمد يوسف، (1993) **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني**، الطبعة الأولى، عمان.

زكي، محمود جمال الدين، (1978) **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مطبعة جامعة القاهرة.

سعد، فرج،(د.ت) **الحقوق العينية الأصلية**، ص 117 .

أبو السعود، رمضان، (1985) **الوسيط في الحقوق العينية الأصلية**، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

أبو السعود، رمضان، (2002) **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني**، منشورات الحلبي، الحقوقية بيروت.

سلطان، أنور، (2005) **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثاني.

السنهوري، عبد الرزاق، (2000) **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 8، حق الملكية، منشورات الحلبي، بيروت.

السنهوري، عبد الرزاق، (2000) **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، في التأمينات الشخصية والعينية، بيروت، ط 3.

السنهوري، عبد الرزاق، (1960) **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 4، في البيع، سنة.

سوار، محمد وحيد الدين، **(**1993) **حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1.

سوار، محمد وحيد الدين، (2006) **شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعيـة**، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1.

شلبي، محمد مصطفي، (د.ت) **المدخل في التعريف الإسلامي** .

عيسه، حسين عاهد حسين، (2004) **بيع الشريك في المال الشائع، (دراسة مقارنه)** رسالة منشورة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليـا، جامعة القدس.

غانم، إسماعيل، (1959) **الحقوق العينية الأصلية**، ج1، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه.

غنيم، حمد، (د.ت) **موانع الزواج بين الـشرائع الـسماوية الـثلاث والقـوانين الوضعية** ص 17.

فرج، توفيق حسن، (1993) **الحقوق العينية الأصلية**، مؤسسة الثقافة الجامعية.

القسوس، وليد نجيب، (1993) **إدارة وإزالة المال الشائع**، دراسة مقارنة، مطبعـة الجامعة النموذجية، عمان.

القضاة، مفلح عواد،(1997) **أصول التنفيذ وفقا لقـانون الأجـراء الأردنـي**، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

كيره، حسن، (د.ت) **الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية**،

المصاروة، يوسف محمد (2002) **قانون البينات الأردني**، دراسـة مقارنـة، ط1، عمان.

منصور مصطفى منصور،(1964) تحليل اثر قسمة الأموال الشائعة وحمايـة كـل شريك من تصرفات غيره، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، جامعة عـين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول والثاني، السنة السادسة.

منصور مصطفى منصور،(1995) **حق الملكية في القانون المدني المصري**.

منصور مصطفى منصور،(د.ت) **نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها فـي القـانون المدني المصري**، أطروحة مقدمة إلى جامعة القاهرة .

النشار، جمال خليل، (2000) **تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقـوق الشركاء**، دراسة مقارنه، دار الجامعة للنشر، طبعة.